

УНИВЕРСИТЕТ ЗА НАЦИОНАЛНО И СВЕТОВНО СТОПАНСТВО
ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ

ПРАВНИ И ИКОНОМИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ В СЪВРЕМЕННАТА БИЗНЕС СРЕДА

СБОРНИК ДОКЛАДИ

ДОКТОРАНТСКА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЯ

Организирана под патронажа на ректора на УНСС
проф. д.ик.н. Стати Статев

23 октомври 2015 г.

ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС – УНСС
СОФИЯ, 2016

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 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

ПРИВЕТСТВЕНИ РЕЧИ	7
ОТКРИВАНЕ НА КОНФЕРЕНЦИЯТА ОТ ДОЦ. Д-Р ТАНЯ ЙОСИФОВА, РЪКОВОДИТЕЛ КАТЕДРА „ЧАСТНОПРАВНИ НАУКИ“ НА ЮРИДИЧЕСКИЯ ФАКУЛТЕТ НА УНСС.....	9
ПРОФ. Д-Р ВАЛЕНТИН ГОЕВ, ЗАМ.-РЕКТОР ПО НАУЧНОИЗСЛЕДОВАТЕЛСКАТА ДЕЙНОСТ НА УНСС	10
ПРОФ. Д-Р ХРИСТИНА БАЛАБАНОВА, ДЕКАН НА ЮРИДИЧЕСКИЯ ФАКУЛТЕТ НА УНСС.....	11
МИМИ ФУРНАДЖИЕВА, СЪДИЯ ВЪВ ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД	12
ЖЕЧКО ДИМИТРОВ, ПРОГРАМЕН ДИРЕКТОР НА БЪЛГАРСКА СТОПАНСКА КАМАРА.....	13
СОНЯ ЯНКУЛОВА, СЪДИЯ ВЪВ ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД	16
ЕВГЕНИЙ КЪНЕВ, УПРАВЛЯВАЩ СЪДРУЖНИК – „МАКОНИС“ ООД	19
 ПЪРВИ ДИСКУСИОНЕН ПАНЕЛ	
НОВИ ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА ПРЕД ЧАСТНОТО ПРАВО И ИКОНОМИКАТА В СЪВРЕМЕННАТА БИЗНЕС СРЕДА	23
ЗАКОНОДАТЕЛНО УРЕЖДАНЕ НА ДОГОВОРА ЗА ПОЖИЗНЕНА РЕНТА В БЪЛГАРИЯ И ЕВРОПА.....	25
<i>докторант Паолина Маринова, катедра „Частноправни науки“ – УНСС</i>	

ГАРАНЦИИ, КОИТО ДЪРЖАВАТА СЪЗДАВА, ЗА ДА ЗАЩИТИ ПРАВОТО НА НАЕМОДАТЕЛЯ ДА СИ ПОЛУЧИ ОБРАТНО НАЕТИЯ ИМОТ СЛЕД ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ДОГОВОРА ЗА НАЕМ КАТО ПРЕДПОСТАВКА, ВОДЕЩА ДО СТИМУЛИРАНЕ СКЛЮЧВАНЕТО НА ДОГОВОРИ ЗА НАЕМ	33
<i>докторант Николай Стоянов, катедра „Частноправни науки“ – УНСС</i>	
ПРЕХВЪРЛЯНЕ НА ДРУЖЕСТВЕН ДЯЛ БЕЗ СЪГЛАСИЕТО НА ОБЩОТО СЪБРАНИЕ.....	44
<i>докторант Богдан Ланджев, катедра „Частноправни науки“ – УНСС</i>	
ЯВЛЕНИЕТО SOFT-LAW В БЪЛГАРСКОТО ДРУЖЕСТВЕНО ПРАВО – НЯКОИ ТЕОРЕТИЧНИ БЕЛЕЖКИ	49
<i>докторант Елина Кърпачева, катедра „Частноправни науки“ – УНСС</i>	
Валидност и годност на правното основание при порок във формата (чл. 70, ал. 1, пр. 2 ЗС).....	58
<i>хон.ас. Делян Недев, катедра „Частноправни науки“ – УНСС</i>	
СЪЩНОСТ НА ЗАДЪЛЖЕНИЕТО ЗА ВНОСКА В КАПИТАЛА ПРИ КАПИТАЛОВИТЕ ТЪРГОВСКИ ДРУЖЕСТВА	69
<i>докторант Атанас Петров, катедра „Частноправни науки“ – УНСС</i>	
ЗА СУБЕКТИВНИЯ ЕЛЕМЕНТ НА ОТМЕНИТЕЛНИЯ ИСК ПО ЧЛ. 59, АЛ. 3 ОТ ЗАКОНА ЗА БАНКОВАТА НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ	76
<i>докторант Ивайло Димитров, катедра „Частноправни науки“ – УНСС</i>	
ЛИКВИДАЦИЯ НА НЕПРЕРЕГИСТРИРАНО ДРУЖЕСТВО СЛЕД 31 ЯНУАРИ 2015 Г.	86
<i>докторант Михаил Нацкин, катедра „Частноправни науки“ – УНСС</i>	
ВОДЕНЕ НА ЧУЖДА РАБОТА БЕЗ ВЪЗЛАГАНЕ В ПРАКТИКАТА НА БЪЛГАРСКИТЕ СЪДИЛИЩА (1893 – 2015).....	91
<i>докторант Светослав Иванов, катедра „Частноправни науки“ – УНСС</i>	

ЗА РАЗЛИКИТЕ МЕЖДУ ДОГОВОРА ЗА УСЛУГА И ДОГОВОРА ЗА ИЗРАБОТКА.....	105
<i>докторант Константин Белев, катедра „Частноправни науки“ – УНСС</i>	
ЗА ПРАВОТО НА ИНФОРМАЦИЯ НА РОДИТЕЛЯ ПО ОТНОШЕНИЕ НА УЧЕБНОТО ЗАВЕДЕНИЕ И ИСКОВАТА МУ ЗАЩИТА.....	115
<i>хон.ас. Васил Петров, катедра „Административноноправни науки“ – УНСС</i>	
ТЕЖЕСТТА НА ДОКАЗВАНЕ ПРИ ВЪЗРАЖЕНИЕ ЗА ПРЕКОМЕРНОСТ НА НЕУСТОЙКАТА	122
<i>докторант Иван Георгиев, Институт за държавата и правото към БАН, съдия в Софийския районен съд</i>	
ВТОРИ ДИСКУСИОНЕН ПАНЕЛ	
РОЛЯТА НА ДЪРЖАВАТА В СЪВРЕМЕННИТЕ БИЗНЕС ОТНОШЕНИЯ.	
ПРЕЧКИ И ПРЕДПОСТАВКИ ЗА ИКОНОМИЧЕСКИ РАСТЕЖ	131
ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА ПРЕД КОРПОРАТИВНОТО ОБУЧЕНИЕ В БЪЛГАРИЯ И ВЪЗМОЖНИ РЕШЕНИЯ.....	
133	133
<i>докторант Даниел Панчев, катедра „Управление“ – УНСС</i>	
ИНСТИТУЦИОНАЛНА РАМКА НА ДЕЙСТВАЩАТА НАЦИОНАЛНА СИСТЕМА ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА ТЕРОРИЗМА И КИБЕРТЕРОРИЗМА.....	140
<i>докторант Гургана Илиева-Ковачка, катедра „Национална и регионална сигурност“ – УНСС</i>	
ЕФЕКТИВНО РАЗСЛЕДВАНЕ НА УБИЙСТВА, ИЗВЪРШВАНИ ОТ ОРГАНИЗИРАНИ ПРЕСТЪПНИ ГРУПИ – ГАРАНЦИЯ ЗА ЕДНА ПО-НАДЕЖДНА СЪВРЕМЕННА СРЕДА ЗА СИГУРНОСТ	147
<i>ас. Татяна Станкова, катедра „Наказателноправни науки“ – Академия на МВР</i>	

РОЛЯТА НА БНТ КАТО ДЪРЖАВНА ИНСТИТУЦИЯ ЗА ИКОНОМИЧЕСКИЯ РАСТЕЖ НА ТЕЛЕВИЗИОННАТА ИНДУСТРИЯ.....	154
<i>докторант Димитрина Папагалска, катедра „Творчески индустрии и интелектуална собственост“ – УНСС</i>	
ЗА НЯКОИ ОСОБЕНОСТИ НА ПРАВООТНОШЕНИЕТО ПО ЧЛ. 1 ОТ ЗОДОВ	162
<i>докторант Стефан Радев, катедра „Публичноправни науки“ – УНСС</i>	
ПРОМЕНИ В НОРМАТИВНАТА УРЕДБА – ПРЕЧКИ ИЛИ ПОМОЩ В РАЗВИТИЕТО НА СЪВРЕМЕННАТА БИЗНЕС СРЕДА	167
<i>докторант Георги Станев, катедра „Публична администрация“ – УНСС</i>	
ПРАВНА ЗАЩИТА НА ВЛОЖИТЕЛИТЕ В БАНКИ – РОЛЯТА НА ДЪРЖАВАТА	174
<i>докторант Аделина Янкова, катедра „Публичноправни науки“ – УНСС</i>	
ПОНЯТИЕ ЗА ОСИГУРИТЕЛНО ПРАВООТНОШЕНИЕ НА САМООСИГУРЯВАЩИТЕ СЕ ЛИЦА В ДЪРЖАВНОТО ОБЩЕСТВЕНО ОСИГУРЯВАНЕ	184
<i>докторант Жанета Петкова, Правно-исторически факултет – ЮЗУ „Неофит Рилски“</i>	

ПРИВЕТСТВЕНИ РЕЧИ

**ОТКРИВАНЕ НА КОНФЕРЕНЦИЯТА
ОТ ДОЦ. Д-Р ТАНЯ ЙОСИФОВА,
РЪКОВОДИТЕЛ КАТЕДРА „ЧАСТНОПРАВНИ НАУКИ“
НА ЮРИДИЧЕСКИЯ ФАКУЛТЕТ НА УНСС**

Уважаеми г-н Заместник-ректор,
г-жо Декан,
уважаеми съдии от Върховния касационен съд и Върховния административен съд,
уважаеми г-н Димитров, представител на Българската стопанска камара,
уважаеми гости,

Имам удоволствието да открия докторантската научна конференция „Правни и икономически проблеми в съвременната бизнес среда“. Това е темата, в която ние, организаторите, се постаряхме да обединим правните и икономическите проблеми, за да бъде всеобхватна и да включи докторанти както от нашето висше училище, така и от останалите университети в страната. Интересът, който предизвика нашата конференция, мисля, че оправда очакванията с оглед на участието на докторанти от цялата страна както юристи, така и икономисти, с много интересни доклади. Това е едно добро начало. Сега давам думата на професор Валентин Гоев, заместник-ректор по научноизследователската дейност на УНСС, който да отправи приветствие към участниците.

**ПРОФ. Д-Р ВАЛЕНТИН ГОЕВ,
ЗАМ.-РЕКТОР ПО НАУЧНОИЗСЛЕДОВАТЕЛСКАТА ДЕЙНОСТ
НА УНСС**

Благодаря, доц. д-р Йосифова.
Уважаема г-жо Декан на Юридическия факултет,
уважаеми преподаватели,
уважаеми колеги докторанти,

Използвам случая да отправя специални приветствия към вас от ректора на Университета за национално и световно стопанство проф. д-р Стати Статев. За мен като заместник-ректор по научноизследователската дейност е чест да открия и да присъствам на такава специализирана научна конференция. Искам да се обърна към докторантите участници и да им кажа, че това е първата им важна стъпка към последващата академична и преподавателска дейност. Ежегодно провеждаме конкурси за преподаватели, които се печелят предимно от защитили в УНСС докторанти. Знаете, че след промените в Закона за развитие на академичния състав от две години за преподаватели се назначават лица, които успешно са защитили докторска дисертация и са придобили образователно-квалификационна степен „доктор“. Така че не можете да станете асистенти, без да сте преминали успешно тази първа стъпка, без да сте получили положителна оценка. Полетата, които покрива темата на докторантската конференция, са обещаващо широки и позволяват богата научна дейност. Разгледах темите и докладите, които сте подготвили, и съм впечатлен от разнообразието и оригиналността в подхода ви. Впечатлява ме също и бройката и разнообразието на участващите докторанти, сред които има докторанти от Университета за национално и световно стопанство, докторанти от Софийския университет, Академията на МВР, Югозападния университет, Пловдивския университет. Може да пропускам някое висше училище, представено тук, за което се извинявам. Провеждането на една такава конференция в УНСС е чест за нас. Сигурен съм, че нещата, които ще бъдат представени на нея, ще бъдат на високо научно ниво и резултатите от нея ще са обещаващи. Няма да отнемам повече от времето ви. Поздравления към организаторите и към участниците. Надявам се тази конференция да се превърне в едно ежегодно събитие, за да можем да продължим тази традиция. Това ще бъде много добре както за Юридическия факултет, така и за целия университет.

**ПРОФ. Д-Р ХРИСТИНА БАЛАБАНОВА,
ДЕКАН НА ЮРИДИЧЕСКИЯ ФАКУЛТЕТ НА УНСС**

Уважаеми г-н Заместник-ректор,
уважаеми докторанти,
уважаеми гости,

Поздравявам ви с докторантската научна конференция на тема: „Правни и икономически проблеми в съвременната бизнес среда“. Настоящата конференция е изключително важна поради две причини. На първо място, тя е национална, тъй като обхваща участници от много висши учебни заведения в страната. На второ място, тя е първата изцяло докторантска конференция в УНСС. Досега сме имали отделни докторантски прояви и участия в рамките на други научни конференции, но за първи път имаме една специализирана докторантска конференция. В тази светлина конференцията е уникална и за УНСС (в частност и за Юридическия факултет), което доказва, че сме новатори в сферата на юридическото образование. Вашето участие тук е важно, тъй като ще си сверите часовниците къде се намирате и ще успеете да добиете първите впечатления, които ще ви позволят да вървите напред във вашето бъдещо научно развитие. Надявам се, че подобен вид конференции ще станат традиция в УНСС. Юридическият факултет на УНСС се утвърждава като водещ в юридическото образование в България и подобни прояви са много важни с оглед на промени в регламентацията на образованието по право, които се очаква да бъдат приети. Запознахме с предложенията за промени и мога да заявя, че голяма част от нововъведенията ние от Юридическия факултет на УНСС вече сме ги въвели. Разбира се, има още промени, които ще бъдат въвеждани и ще ги усетите, преди да завършите образованието си. Със сигурност мога да кажа, че сме съвсем новаторски ориентирани и от тази гледна точка сме успели предварително да подготвим много от стъпките, които в най-кратък срок от учебната 2016 – 2017 г. трябва спешно да бъдат проведени. Но днес вие имате друга задача – да изкажете научните си тези, да ги проверите дали са верни и да вървите напред. Успех ви желая днес и в бъдещата ви научна работа.

**МИМИ ФУРНАДЖИЕВА,
СЪДИЯ ВЪВ ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД**

Добър ден, уважаеми г-н Заместник-ректор,
г-жо Декан,
доц. д-р Йосифова,

Ние със съдия Димитрова, която стои до мен, сме изключително благодарни за поканата да бъдем днес сред вас и да бъдем откъснати от папките, с които живеем всеки ден. Искам да ви кажа, мили колеги и деца, че съвсем наскоро със съдия Димитрова ни се наложи да разглеждаме проблема с една международна екзекватура. Тръгнахме да четем учебника на Живко Сталев и ни направи изключително впечатление не само елегантната редакция на стария закон, но и изключителното внимание и финес, с което този голям учен беше подходил към съдебната практика. Има трудове, които четем с изключително внимание. За съжаление, трябва да ви кажа, че не всичко, което е производство на прекрасна и свежа юридическа мисъл, е леснодостъпно. А има и проблеми в правото, които не са били предмет на разглеждане от доктрината. Имаме много стари разработки, но сега се срещаме с други предизвикателства – нови закони и нови обществени отношения. Много се възхищаваме на старите постановления на Върховния съд и заради тяхната простота, и заради краткия изказ и начина, по който колегите са ги написали, и така са изразили своите тези. Няма да е тайна, ако ви кажа, че когато подготвяме нашите безбройни вече тълкувателни решения, едно от първите неща, които съобразяваме и искаме, е становището на правната мисъл. И повярвайте ми, мили колеги, четем ги изключително внимателно. Ако не видим от страна на правната мисъл корекция на начина, по който разсъждаваме, забиваме в посока невинаги най-добрата за обществото и за конкретните отношения. Така че окуражаваме ви да продължавате и – ако е необходимо – да ни сюрпризирате. Да вземате това, което е полезно от нас, и да растете. И да знаете, че вие сте бъдещето. Успех пожелаваме на вашата конференция.

**ЖЕЧКО ДИМИТРОВ,
ПРОГРАМЕН ДИРЕКТОР НА БЪЛГАРСКА СТОПАНСКА КАМАРА**

Уважаема доц. д-р Йосифова, благодаря за поканата да бъда днес сред вас, уважаемо ръководство на университета, уважаеми гости, и, разбира се, докторанти,

За мен наистина е удоволствие да бъда днес сред вас, защото и аз самият съм кадър на икономическия университет (завършил съм „Финанси и кредит“) и винаги участвам с удоволствие в такива форми, организирани от университета. Имам удоволствието от името на ръководството на Българска стопанска камара (БСК) да ви приветствам, но заедно с това и да ви запозная с някои от основите предизвикателства, по които работи в момента БСК. Смятаме, че те трябва да бъдат фокус на внимание на такава голяма колегиална общност като вашата, на хора, които утре ще се влеят в практиката, и които ще трябва да се опитат заедно с нас да моделират бизнес средата такава, каквато бихме искали да бъде. Защото едва ли някой в момента е доволен от средата, в която работим в момента. Няколко думи за БСК. Тя е национално представена работодателска организация – една от четирите в България, с голяма браншова структура и регионална такава, с колективни и индивидуални членове, сред които са университети, БАН и др. Няма да ви занимавам повече със структурата на БСК, а по-скоро бих искал да обърна внимание на някои основни проблеми, които ни вълнуват и които определят дневния ред, по който работим. В БСК разполага с доста голям екип, работи и с външни екипи. Но това, което ни притеснява е картинката, която се вижда на презентацията. Това, което е визуализирано, е тенденцията на развитието на българския бизнес. А тъжна е картината за периода от 2008 г. до 2013 г. (според официалните данни на НСИ). Фирмите, които подават отчети и ефективно извършват икономическа дейност в България, са 323 000. Разпределени по групи – микро-, средни и големи предприятия, в България броят на големите предприятия е намалял с 85. 85 големи предприятия от индустрията на България са изчезнали. Това е загуба на работни места, или, както наричаме, една дейност – реализация на българската икономика. В последни три колони се виждат каква е динамиката и къде са промените. Не може да не ви направи впечатление, че най-потърпевши са преработващата промишленост, строителството, където намалението е най-голямо. За сметка на това се увеличават масово микро-предприятията, което определя спецификата на онези промени на пазара на труда, необходими за нашата икономика. Тя все повече от индустриални умения на работещите в индустрията се превръща в икономика на услугите. Най-голям е прирастът – 12 хил. предприятия – в областта на търговия. За съжаление, нашата икономика се деиндустриализира. Това, което не може да не ни притеснява, е състоянието на безработицата въобще на младежката безработица конкретно, както и тежката миграция, сивия сектор. Все теми, от които няма да бъдете изненадани. Констатираме критични дефицити в определени професии, като лекарите, медицинските

сестри, фармацевтите, специалистите в софтуерната индустрия, нарастващото търсене има в промишлената електроника, електромоделите. Това са актуални професии, за които считаме, че в момента има „глад“ за кадри. БСК в последните шест години изпълнява проект по оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“, който поради достъпността му в публичното пространство, може би ви е познат. Нарича се „My Competence“ и в рамките на срока му се опитахме да направим описание на необходимите компетенции, които трябва да притежава един работещ, за да заема конкретна длъжност на ключови позиции в 20 пилотни сектора. В резултат от това описахме необходимите компетенции на повече от 1000 длъжности в българската икономика – около 25% от общия обем на длъжностите в България. Това описание е достъпно и може да се ползва на уебадрес: mycompetence.bg, като достъпът е абсолютно свободен на български, както и някаква част на английски. Всеки човек може да отвори страницата и на базата на така дефинираните секторни професионални стандарти да види къде се намира – да си направи една самооценка, да бъде оценен външно, може да си направи план за развитие, като прецени какви са дефицитите в неговите знания и умения, за да ги попълни с определени стъпки, обучения и т.н. Има електронна платформа за обучение в рамките на системата. Предстои продължаване на развитието на системата в следващия програмен период – договорили сме разработване на компетентностни модели в още 5 сектора. Това беше моето професионално предизвикателство, тъй като бях ръководител на този проект и с удоволствие трябва да се похваля пред вас. Това, което констатирахме в процеса на прочуването на компетентностите, в три професионални области – инженери, IT специалисти и финансиста, е, че това, което човек учи не е достатъчно за неговата професионална реализация. В различните професии изискванията и жизнения цикъл на компетенциите много бързо се променят. За инженерите – 7 години, за IT специалисти – 4 години, а за финансиста – 9 години. Това, което не може да бъде скрито, е, че за вашия профил нещата изглеждат много драматично. Според представената на настоящия слайд статистика изключително често се променят основни нормативни документи. Говорим за основни нормативни документи. Кодексът на социалното осигуряване е променен за последните 10 години 80 пъти, или средно по 8 пъти на година. Това означава, че почти всеки месец има изменения. Каква икономическа среда и какъв бизнес може да се прави в България, когато Кодексът за социалното осигуряване, Законът за здравното осигуряване, Кодексът на труда, данъчните закони и другите основополагащи за развитието на бизнеса нормативни актове се променят по 5 – 6 пъти на година. Чисто професионално ви отправям предизвикателството да се занимавате с този проблем. България се нуждае от стабилна нормативна уредба, в която да има ясни правила и рамка, в която да работи бизнесът. Иначе бизнес няма да има колкото и да се смъкват данъците и да убеждаваме, че България е атрактивна за инвестиции с отличната си нормативна уредба и ниските си данъци. Такъв политически риск е убийствен за всеки бизнес и, за съжаление, резултатът се вижда от състоянието на икономиката – губим чуждестранни инвестиции, губим работни места, губим перспектива. Строим пътища, но вървим към безпътица. Споделям тази тревога, защото тя не може да бъде само тревога на БСК, а е обща – особено на професионална об-

щност като вашата. Призовавам ви чисто професионално да се занимавате с тези проблеми. Аз виждам в някои от темите, които ще бъдат дискутирани, че има елементи на проблематика, която поставям на вашето внимание. Това показва, че компетенциите, които са необходими на младите хора, за да се реализират в тази непрекъснато променяща се среда, са не просто да станете добри специалисти в правото въобще, а да добиете интердисциплинарни познания, хибридни умения, умения в различни области. Тогава човек може наистина да се реализира добре в условията на толкова бързо променяща се икономика. Това не е проблем само на България. В момента всички икономики се тресат от промени. Такава е тенденцията и за в бъдеще, така че, ако не можем да я променим, ще трябва да се адаптираме към такава среда. И последно, за да не ви отегчавам, основите теми, по които работи БСК, и които вероятно ги чувате в публичното пространство, показват, че се опитваме да бъдем коректив на правителството, да го предпазим от грешни решения и същевременно да осигурим по-добри условия за правене на бизнес и въобще за живот в България. В момента вървят тежките дискусии за състоянието на енергетиката и ние сме активни в тази насока, защото тя касае всички. По отношение на качеството на работната сила също сме изключително ангажирани. В областта на намаляване на регулаторната тежест твърдим и настояваме, когато се правят промени в законодателството, те да се осъществяват след задължителна оценка на въздействието му. Свидетели сте как в последните месеци почти ежедневно се хвърлят идеи и идейки за въвеждане на грандиозни данъчни промени – 2% данък, който общините ще могат да начислят; данък „Робин Худ“ - сега за храните се води някаква дискусия. Имам чувството, че става въпрос за отвлечане на вниманието от някакъв друг процес. Това са неща, които касаят и вас, и вярвам, че не можете да ги пренебрегвате. Камарата води дългогодишна битка за таксата на битовите отпадъци, защото там е една голяма черна дупка на регионално и национално ниво и вярваме, че каузата е справедлива и ще успеем. Темите за здравеопазването, трудовото и осигурителното законодателство са във фокуса на нашите интереси. Пожелавам ви приятна работа на конференцията. Благодаря още веднъж, че бях поканен. Надявам се наистина на вашето активно участие, за да можем да променим средата, в която живеем. Благодаря ви!

СОНЯ ЯНКУЛОВА, СЪДИЯ ВЪВ ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

Уважаеми млади колеги,

Възможността да споделя с вас такъв важен професионален момент като днешната научна конференция за мен е чест и голямо удоволствие.

Удоволствие, защото темата, на която сте посветили научните си търсения, ме вълнува не само като гражданин, но и като практикуващ юрист, като съдия.

Преди 110 години (1905 г.) големият български юрист – професор Стефан Киров, в реферат, изнесен на Първия събор на българските юристи и посветен на нуждата от защита на обществените права и от административно правосъдие, казва:

„[а]дминистративната власт придружава човека като сянката му; придружава го непрекъснато, от момента, когато той се е появил на света – и дори от момента на зачатие то му – до последното му издихание, та и по-далеч – до изчезване на останките му, на спомена за него; придружава го във всеки момент от неговото битие, при всяка негова крачка, всяко действие, дори при всяка мисъл.“

Стопанската дейност, бизнесът на всеки човек като неразривна част от неговата същност не правят изключение от всеобхватността на държавната власт. Всеки бизнес – от момента, в който е замислен, до момента на пълното му прекратяване, е придружаван от нормативно установени изисквания и следователно от държавна власт, която следи за тяхното спазване. Нормативно установените изисквания или условията, които всяка една държава създава за развитие на стопанската дейност, са еманация на нейното разбиране за свобода и вяра в потенциала на собствените ѝ граждани.

Разбира се, далеч съм от мисълта, че съвременното ни съвместно съжителство и ценностите, които обществото изисква да бъдат защитени, позволяват абсолютна свобода в стопанската дейност на човека. Безспорно е, че намесата на държавата е необходима и правото е инструментът за осъществяване на тази намеса. Въпросът е, че установяването и прилагането на държавната регулация на стопанската дейност чрез правото поражда проблеми, които по своята същност могат да се превърнат в сериозни предизвикателства пред бизнеса.

В практиката си на съдия съм установила, че един от сериозните проблеми на държавното регулиране е сигурността на правната среда, в която съответният бизнес се осъществява. Няма спор, че животът ни е динамичен, което неминуемо се отразява и на честотата на законодателните промени, особено в сферата на стопанската дейност, но бизнесът не е за един ден. За да е успешен, той се нуждае от трайна правна рамка, която гарантира устойчивост и предвидимост на нормативната среда. Смяната на нормативните условията, при които се извършва даден бизнес, пряко рефлектира върху ефикасността му и може да бъде причина за сериозни предизвикателства пред него.

Честотата на законодателните промени е в пряка зависимост от качеството на законодателството. Всяка законодателна промяна е обусловена от предходно законодателно решение, което се е оказало неефекасно с оглед на една или друга цел. А то се е оказало такова, защото при вземането му не са отчетени всички релевантни факти и възможни въздействия. За съжаление, при въвеждане на нормативни регулации българският законодател все още не прилага съществуващите добри практики на задълбочена оценка на въздействието на проекта и това предполага възможността за неотчитане на всички възможни въздействия. Ако използвам израза на Фредерик Бастиа за видимото и невидимото, българският законодател трябва много повече да отчита невидимото, за да бъде нормативната регулация ефикасна и трайна, а не да се концентрира само върху една пряко преследвана цел.

Какво имам предвид?

Например много често законодателят предвижда при неспазване на нормативните изисквания една-единствена мярка – отнемане на разрешението за извършване на съответната дейност. Разбира се, че нормативните изисквания за извършване на дадена стопанска дейност трябва да бъдат спазвани, но е необходима преценка за пропорционалността на мерките, които се прилагат, при установено нарушение. Защото освен видимия резултат – прекратяването на извършването на стопанската дейност при нарушаване на нормативните изисквания има и един невидим резултат – преустановява се бизнесът, т.е. определен брой хора остават без работа и стават тежест за държавния бюджет като едновременно с това се ликвидира и един източник на приход за същия този бюджет. Вярно е, че правният субект може да започне нов бизнес, но ресурсите – човешки и материални, които ще бъдат вложени за започването на този нов бизнес, биха могли да бъдат използвани много по-ефекасно за развитие на съществуващия.

В контекста на качеството на законодателната уредба с особена острота стои и въпросът за адекватността на средствата за съдебна защита на правните субекти. За съжаление, нашият законодател невинаги черпи от опита на другите европейски държави и се въздържа да въвежда правни институти и процедури, които биха могли по-ефекасно да защитават правата и законните интереси на частните правни субекти в сферата на стопанската дейност. Така например той все още отказва да признае съществуването на административния договор като правен институт и с оглед на това да предостави на правните субекти възможността за много по-бърза и ефикасна съдебна защита чрез административното, а не чрез гражданското правораздаване.

С още по-голяма острота въпросът за преценката на невидимите последици от прилагането на нормативните регулации стои при дейността на компетентните административни органи. В практиката си на съдия съм имала възможност да видя немалко административни актове, които формално отговарят на изискванията на закона, но са непропорционални, т.е. не са съизмерими на преследваната цел. А пропорционалността е въздигната от законодателя в основен принцип на дейността на административните органи. Ако компетентният орган при предприемане на съответната мярка си дава ясна сметка не само за последиците по отношение на конкретния бизнес, но и за цялостния обществен ефект на мярката, той

би изпълнил много по-ефикасно задължението си за пропорционалност на държавната намеса. За съжаление, практиката ми показва, че начинът на прилагане на властта, която държавата е предоставила на своите органи, за да гарантират спазването на нормативните изисквания към бизнеса, също може да бъде сериозно предизвикателство пред него.

Освен качеството и стабилността на законодателството, ефикасността на правните средства за защита на правата и законните интереси на частните стопански субекти, начинът на прилагане на властта от компетентните държавни органи предизвикателство за бизнеса е и самото правосъдие. Огромна е отговорността на съдията, който се явява олицетворение на последното средство за защита на бизнеса в ежедневната му борба с държавата. Съдията е този, на когото държавата е предоставила правомощието да приложи закона, като спазва не само неговата буква, но и неговия дух, т.е. като спазва общите принципи на правото и по този начин осигури единството на правото. Ще илюстрирам тази роля с един интересен в рамките на Европейския съюз пример, който всички следим с интерес. Знаете, че съдът в няколко европейски държави потвърди наложените от националните регулатори временни забрани за опериране на една американска фирма. В същото време преди няколко дни английският съд постанови решение, с което призна правото на същата тази фирма да оперира на британския пазар. Сезиран е и Съдът на Европейския съюз. Какво по-ярко доказателство за значението на съда за развитието на бизнеса и за предизвикателствата, пред които той може да го изправи.

Но независимо дали става въпрос за законодателя, за административния орган или за съдията, не трябва да забравяме, че зад обобщеното понятие винаги стои конкретен човек, със своите ценности, разбирания, знания. Франсис Бейкън е казал, че „човекът е това, което може, а той може толкова, колкото знае“. Тази зависимост прави очевиден значението на знанието за тези важни за бизнеса предизвикателства, които нормативната регулация и правосъдието имат потенциала да създават. А знанието преминава през такива форуми като вашия, който има огромното преимущество да бъде форум не само на знанието, но и на младостта, т.е. на новото, на това, което трябва да достигне до законодателя, до административния орган, до съдията, за да могат техните ценности, разбирания, знания да отразяват в пълнота не само видимото, но и невидимото. Знанието не трябва да остава затворено в рамките на университета. То трябва да стигне до всички и това, уважаеми млади колеги, е вашият принос в общите усилия за подобряване на средата, в която се развива бизнесът в България. Колкото по-смели, по-задълбочени и по-настойчиви сте в изпълнението на вашата задача, толкова по-малко предизвикателства ще среща бизнеса утре, толкова по-ефикасен ще бъде и следователно толкова по-добро ще бъде благосъстоянието ни. Тази цел си заслужава усилията, защото това е вашето бъдеще.

Още веднъж благодаря за поканата и успех!

ЕВГЕНИЙ КЪНЕВ, УПРАВЛЯВАЩ СЪДРУЖНИК – „МАКОНИС“ ООД

Благодаря за поканата и за възможността да представя гледната точка на бизнеса, или, с други думи, как усещаме ние бизнес средата. Трябва да спомена, че имам привилегията да се чувствам като въщи, защото съм възпитаник на УНСС, катедра „Макроикономика“. Дори докторска степен придобих в същата катедра. Ще завърша, наблягайки на това, че е много важно за студентите да имат практика в своята кариера, в която да проверяват това, което са научили в училище. Много дълго време, след като нахлу западният начин на преподаване на икономиката, в началото на прехода, подценявахме проблемите на правото в икономиката. Това е така, защото в голяма степен правният проблем не съществува в развитите държави. Той е взет като даденост от среда, в която хората спокойно се фокусират върху криви на търсене, предлагане, съвършена конкуренция и т.н. Въпросът е, че в неструктурирана среда, каквато е българският преход в икономиката, много от тези постановки се оказаха нетолкова правилни и не ни дават добра теоретична база, за да разберем процесите в икономиката ни. Аз често припомням на мои колеги, които са страхотни почитатели на пазарната икономика и съвършената конкуренция, тезата на Адам Смит, бащата на икономическата наука, че съвършената конкуренция – пазарната икономика – не е възможна без съвършено правосъдие. Това е Алфа-та и Омега-та на пазарната икономика – съвършеното правосъдие. Много често правим анализи и констатации, но има една проста истина, която разбирам чрез моята дейност като инвестиционен консултант, привличащ чуждестранен бизнес – всички започваме погрешно с мантрите за работните места и високите доходи. Но простата логическа верига, която не се удава на нашите политици, и постулира, че високите доходи зависят от работните места, а последните зависят от частните, а не от държавните инвестиции. А частните инвеститори идват само, когато тяхната инвестиция е защитена. Те не идват заради 10-те процента данък, а заради сигурността и защитеността на инвестицията им. Тук припомням случая „Белведере“ и намесата на френския посланик, която предотврати кражбата на една частна инвестиция. Проблемът с рейдърството в нашата икономика е огромен. Не е възможна пазарна икономика, ако няма адекватна защита на частната собственост, а това е огромен проблем в нашата икономика. Дълго време от анализите отсъстваше това, че съдебната система играе ролята на рефер в системата на стопанските агенти, а когато тя липсва – се скъсява инвестиционният хоризонт и започват кешовите разплащания, защото няма доверие. Това е един огромен индикатор за зрелостта на икономиката – степента на сделките в кеш. Колкото са повече, толкова по-малко е доверието в икономиката. Това индикира повече бързи трансакции със спекулативна цел, а не стратегически инвестиции на големи инвеститори. Нашата икономика не благоприятства последните. По много лесен и интересен начин може да се представят икономиката и бизнес средата, ако ги разгледаме не както е в учебниците – по сектори

(селско стопанство, промишленост, услуги), а към кого са насочени. Ако направим този кратък анализ, ще забележим, че 70% от брутния вътрешен продукт е за външен износ. Добрата новина е, че има външно търсене. Предприемачите, които продават на външни пазари, са приели правилата на пазарната икономика и се опитват да се наложат в средата на свършената конкуренция. Другите 30% включват вътрешния пазар и държавата като пазар – обществените поръчки. Държавата осигурява около 10 милиарда лева – около 12 – 13% от БВП всяка година, а там се забелязва, че пазарната конкуренция се измества от пазарна конкуренция към политическа конкуренция – трябва да сме близо до сърцето на актуалния политик, за да спечелим обществената поръчка. В голяма степен това се отнася и за реалната икономика – вътрешния пазар, където в малки сегменти има пазарна конкуренция, но в големите сектори, особено секторите, където има акцизи – цигари, алкохол, електричество дори, хазарт и т.н. – вече пазарната конкуренция се измества от политическата, а тя често преминава в олигополи. В такъв смисъл съвременният капитализъм, който се практикува в България може да се раздели на два вида – 1) предприемачески капитализъм, базиран на принципите на пазарната икономика и 2) приятелски, клиентелистки или кроникапитализъм, който се практикува от големи, едри играчи в България, които задушават и пречат на останалите да се развиват. И тук е ролята всъщност на правото – колкото е по-силно правото, толкова повече се разширява периметърът на пазарната конкуренция и се намалява на политическата и обратното – колкото е по-слабо правото и правораздавателната система, толкова по-голям е периметърът на политическата конкуренция, съответно – по-малък на пазарните принципи. Затова е много критична ролята освен на законодателството, което често се променя и създава нездрава и пречеща на инвестициите среда, но също и кой влиза в политическата сфера, която ражда законите. Нашата дейност и бизнес в момент се оказват функция на хора без ценз, които влизат и започват да ни управляват или просто са оръдие на някой друг. И всичко, което си говорим, е само на хартия, а истинските правила са други. Ролята на регулаторите също е много важна, защото регулаторите са имунната система на пазарната икономика. Ако няма регулатори, ще имаме капитализъм за приятели, братовчеди, но не и за реалните контрахенти в икономиката. А именно начинът, по който се назначават кадрите в регулаторите, често е съмнителен, което обуславя честото използване на термина „хванати регулатори“, работещи за определени интереси, но не и за всички други. Те примерно правят анализи на пазарната среда и казват, че няма никакъв проблем с горивата – има си конкуренция. Няма проблем с разпространението на печата – всичко е наред и конкуренция е налице. Няма проблем един човек да придобие почти всичко в тази сфера в България – регулаторът си работи. Такива регулатори в България не ни трябва. Налице е нуждата от радикална реформа, а за да се случи това нещо трябва промяна на самата политическа система. Не може една система да функционира, когато Конституцията е извадила цяла област, каквато е съдебната система, от контрола на гражданите. Това е проблемът на нашата държава. Затова се говори за промяна на Конституцията и затова има огромна съпротива срещу тази промяна. Не може да имаме три, четири власти дори, но първата и втората да ги избираме пряко или непряко, а третата и четвъртата всъщност са назначавани нез-

найно от кого. Това за мен е големият проблем и квинтесенцията на нашите проблеми. Това е началото на всички начала. Затова реформата на съдебната система е първа и най-важна. Тук ще си позволя да цитирам Моника Маковей, която правилно казва: „Ако изчистим съдебната система от нейните проблеми, тя ще изчисти всичко останало.“ Това е всъщност истината. Аз мога да говоря много за икономика, но като няма правила това не е истинска икономика. Ще завърша с един спомен от времето, когато завърших висшето си образование, в началото на прехода, и започнах своята докторска степен. След това реших да се откажа и навлязох в практиката, а след години, натрупал вече опит, се върнах, за да защита докторската си дисертация. Вие вече сте докторанти, но дори и да завършите, не се уповавайте много на степенята „доктор“. Тя няма да струва много, когато се сблъскате с някой юрист без докторска степен, но с колосален опит в практиката. Затова моят съвет като човек, който е минал по вашия път, е да търсите възможности в практиката. В кантори и големи компании, в съдебната система, като съдии и прокурори, дори като адвокати. Така бихте могли на място да видите какви са реалните проблеми, които мъчат нашата икономика и какви зависимости трябва да преодоляваме, за да можем да разчистим пътя на хората със здрава ценностна система. В края на деня говорим за борба между ценностни системи. Хората, които са на една или друга позиция, я практикуват през призмата на своята ценностна система. Не можем да очакваме хора с различна ценностна система да работят за всички нас. Моята препоръка е да търсите практика и да се опитвате през научни анализи и законотворчество да участвате активно и да промените тази среда.

Успех!

ПЪРВИ ДИСКУСИОНЕН ПАНЕЛ

**НОВИ ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА
ПРЕД ЧАСТНОТО ПРАВО И ИКОНОМИКАТА
В СЪВРЕМЕННАТА БИЗНЕС СРЕДА**

ЗАКОНОДАТЕЛНО УРЕЖДАНЕ НА ДОГОВОРА ЗА ПОЖИЗНЕНА РЕНТА В БЪЛГАРИЯ И ЕВРОПА

докторант Паолина Маринова,
катедра „Частноправни науки“ – УНСС,
adv.marinova@gmail.com

Резюме

В България договорът за пожизнена рента е бил уреден в Закона за задълженията и договорите, а днес – само се споменава в Кодекса за застраховането. Пожизнената рента е разписана като отделен вид договор във френския, германския, италианския, австрийския, швейцарския, полския и украинския граждански кодекс. Разгледана е кодификацията му в нашето и френското, германското и италианското законодателство.

Ключови думи: договор, прехвърляне, недвижим имот, пожизнена рента, България, Европа, Франция, Германия, Италия

Summary

In Bulgaria life annuity contract was settled in the Law of Obligations and Contracts, and today – it is only mentioned in the Insurance Code. A life annuity is written as a separate type of contract in the French, German, Italian, Austrian, Swiss, Polish and Ukrainian civil codes. Below is a review of the codification in our and the French, German and Italian legislation.

Key words: contract, transfer, immobile property, life annuities, Bulgaria, Europe, France, Germany, Italy

Въведение

В България след Освобождението пожизнената рента е била уредена в Закона за задълженията и договорите (1892 г.), който е бил отменен през 1950 г., поради промяна на политическото устройство и противоречие на буржоазното право с новия социалистически ред. Днес, въпреки че отново е налице свободна пазарна икономика, този договор не намира място в позитивното ни право. Според някои юристи това е архаичен договор, който се сключва изключително рядко и не кореспондира със съвременните обществени отношения, поради което неговата кодификация не е необходима. През 1999 г. Министерството на правосъдието публикува проект за нов Граждански кодекс, в който се съдържа подробна регламентация на договора за пожизнена рента (чл. 516 – 524), но този проект не стига до Народното събрание. Днес пожизнената рента се споменава единствено в чл. 230а от Кодекса за застраховане (което не може да се приеме за кодификация), като се посочва, че договорът

за пожизнена рента, когато се сключва по занятие, представлява застрахователен договор и следва да се урежда от Кодекса за застраховането. Трябва да се отбележи, че в английското право пожизнената рентата също се разглежда като вид застрахователен договор. Но в повечето европейски законодателства (Франция, Германия, Италия) договорът за рента е регламентиран подробно като част от гражданското, по-специално – част от облигационното право.

В следващите редове ще разгледам законодателното уреждане на договора за пожизнена рента в българското (до 1950 г.), френското, германското и италианското законодателство. Изследването е ограничено само до тези европейски законодателства, тъй като френското и германското законодателство са основа на всички други законодателства и уредбата в Швейцария, Австрия, Испания и др., включително и в нашия ЗЗД от 1892 г (отм.), което е почти идентична на френската или германската правна уредба с много малки различия. Причината, поради която е включен отмененият ЗЗД, е, че той е реципиран от ФГК, чийто норми, касаещи договора за пожизнена рента, са в сила и днес.

1. Определение и източник

Държава	Източник	Определение
България 1892 – 1950 г.	чл. 523 и сл. ЗЗД 1892 (отм.)	Периодично плащане в пари или припаси, установено чрез възмездно или безвъзмездно отстъпване на едно недвижимо имущество или капитал.
Германия	чл. 759 и сл. ГГК	Няма легално определение. Разписани са формата, начинът на плащане и срокът на договора за рента.
Франция	чл. 1968 и сл. ФГК	Пожизнената рента може да бъде установена за стойност, за сума пари, за ценна движима вещ или за недвижима вещ. Може да бъде установена и безвъзмездно чрез дарение или завещания, като се спазва формата за съответните сделки.
Италия	чл. 1872 ГК	Годишна рента може да бъде установена чрез отчуждаване на движимо или недвижимо имущество или чрез прехвърлянето на капитал. Годишна рента може да се установи чрез дарение или по завещание, като се спазват правилата, установени със закон за такива действия.

Германското законодателство е най-либерално с минимални ограничения и диспозитивни норми, докато френското е най-пълно и е основа на италианското и на Българското (ЗЗД 1892 – отм.) Във всички държави договорът е уреден като част от облигационното право.

2. Страни

Във всички законодателства рентополучател може да бъде едно или повече лица, като е допустимо това да е и трето лице. Не е посочено изрично, но предвид това, че рентата се установява с оглед продължителността на живота на определено лице, то следва, че трябва да е само физическо лице. В никое от законодателствата няма рестрикция по отношение на качеството на рентодателя, от което следва, че той може да бъде физическо или юридическо лице.

2.1. Допълнителни норми, свързани с рентополучателя

Държава	Допълнителни норми
България (1892 – 1950 г.)	Пожизнената рента не се погасява чрез изгубването гражданските права на кредитора; в такъв случай тя трябва да се плаща на показаните от закона лица (тази норма е съществувала и в Наполеоновия кодекс, но е отменена 1892 г.).
Германия	Ако рентата е установена в полза на трето лице, то има право на пряк иск за изпълнение.
Франция	
Италия	Когато е установена за живота на повече хора, рентата се дължи, докато трае животът на всеки един от тях. Ако рентата се дължи в полза на повече хора, със смъртта на всяко лице се увеличава частта на преживелите рентополучатели.

Единствено италианското законодателство е развило правилата за определяне на рентата и то в посока запазване на размера ѝ. В другите законодателства този въпрос е оставен на свободата на договаряне на страните.

3. Форма на договора

Държава	Форма
България (1892 – 1950 г.)	Възмездната сделка е подчинена на правилата за продажбата, а безвъзмездната – на правилата за даренията.
Германия	Писмена, освен ако предметът не изисква по-тежка форма.
Франция	Може да се установи и с дарение или завещание, като се спазват изискванията за съответните сделки.
Италия	Годишна рента, учредена в полза на трето лице, въпреки че е равнозначна на дарение, не се изисква установената за дарението форма.

Рестрикция има в германското законодателство (като формата е за валидност на сделката). В останалите са налице препращащи норми към институтите на дарение-то или продажбата, като за критерий се ползва възмездността на сделката.

4. Рента – размер и начин на плащане

Държава	Размер и начин на плащане
България (1892 – 1950 г.)	Пропорционално на броя дни, в които е живял рентополучателят. Ако плащането е договорено авансово за период, се дължи цялата рента, независимо дали рентополучателят е починал преди края на периода.
Германия	Годишна, в случай на съмнение; авансово плащане, в случай на съмнение; когато е в пари – тримесечно предплащане, ако е друго – в зависимост от естеството и целта на договора. Ако рентополучателят е жив в началото на периода – дължи се рента за целия период.
Франция	Размер – пропорционално на броя дни, в които е живял рентополучателят. Ако плащането е договорено авансово за период, се дължи цялата рента, независимо дали рентополучателят е починал преди края на периода.
Италия	Уредена като годишна; размер – пропорционално на броя дни, в които е живял рентополучателят. Ако плащането е договорено авансово за период, се дължи цялата рента, независимо че рентополучателят е починал преди края на периода.

Рентата се дължи винаги авансово и нормите, които уреждат плащането ѝ, са императивни.

5. Обезпечение

Единствено в българското законодателство ЗЗД (отм.) е разписано, че рентата, установена срещу отстъпване на недвижими имоти, се обезпечава с ипотека върху отстъпените имоти. Но във ФГК и ИтГК, а също и в ЗЗД (отм.) изрично е посочена възможността договорът да бъде развален и прехвърленото имущество да бъде върнато, ако рентодателят не даде уговореното обезпечение (или намали стойността му – ИтГК). Обезпечението при тях е факултативен елемент от договора, тъй като подлежи на договаряне.

6. Недействителност

Държава	Недействителност
България (1892 – 1950 г.)	Ако лицето, в чиято полза е установена, е мъртво, не произвежда никакво действие. Тя е недействителна, ако е направена в полза на лице, което е неспособно да получава по дарение или по завещание.
Германия	
Франция	Ако е установена в полза на лице, неспособно да я получава; ако лицето, в чиято полза е установена, е мъртво или почине до 20 дни след сключването на договора.
Италия	Ако лицето, в чиято полза е установена, е мъртво.

Излишна регламентация, тъй като повтаря общи положения за недействителността на сделките. Ето защо немският законодател е пропуснал уредбата в тази ѝ част. Внимание заслужава френската норма, уреждаща хипотезата на смърт на получателя на рентата в срок от 20 дена след сключването на договора. Тази уредба е подходяща и цели запазването на основната характеристика на договора – алеаторността.

7. Неизпълнение и разваляне на договора за пожизнена рента

Държава	Разваляне
1	2
България (1892 – 1950 г.)	1. Кредиторът може да изиска обратно недвижимия имот, който е отстъпил за установяване рентата, ако не получи уговореното обезпечение. 2. Незаплащането само на изтеклите платежи на рентата не дава право за връщането на отстъпеното недвижимо имущество. Кредиторът има само право да иска да се продадат имотите на длъжника и от стойността им да се обезпечи изплащането на рентата. 3. Длъжникът на рентата не може да се освободи от нея с предлагане да върне полученото и с отказване от заплатените вече ренти; той е длъжен да плаща рентата през целия живот на лицето, върху което е установена, колкото тягостно и да стане плащането ѝ.

Продължение

1	2
	4. Пожизнената рента, установена чрез дарение или завещание, подлежи на намаление, ако тя надминава частта, с която е позволено да се разполага. 5. Само когато рентата е установена безвъзмездно, може да се услови, че тя не подлежи на секвестър.
Германия	
Франция	1. Страната, в чиято полза е уговорена рентата, може да иска разваляне, ако не получи уговорената гаранция за изпълнението на договора. 2. Неизпълнението на задължението за плащане на рента не дава възможност за връщане на недвижимия имот. Кредиторът може да продаде имота и с това да погаси непогасените задължения и бъдещите плащания на рента. 3. Длъжникът по рентата не може да се откаже от нея, като върне имота, длъжен е да я плаща до края на живота на лице(ата), в чиято полза е установена, независимо колко тежко е това за него. 4. Ако е предмет на дарение или завещание, рентата може да се намали, ако е надвишена частта, с която може да се разпорежда. 5. Длъжникът може да се откаже от плащането на пожизнената рента само ако я е уговорил безвъзмездно.
Италия	1. Ако рентодателят не дава или намали уговорените гаранции (обезпечения). 2. В случай на неплащане на вноски, кредиторът на рентата, не може да поиска прекратяване на договора, но може да продаде имуществото на длъжника си, така че с постъпленията от продажбата да се удовлетвори със сума, достатъчна да осигури плащане на рентата. 3. Длъжникът на рентата не може да се освободи от нея с предлагане да върне капитала и с отказване от заплатените вече периодически платежи; той е длъжен да плаща рентата през целия живот на лицето, върху което тя е установена, колкото и да е дълг живота на това лице и колкото тягостно и да стане плащането на рентата. 5. Само когато рентата е установена безвъзмездно, може да се уговори, че тя не подлежи на принудително изпълнение.

Отново се наблюдава неутралитет по отношения на немския законодател. Много по-справедлива е уредбата във ФКГ, съгласно който развалянето на договора е ограничено до една хипотеза, а именно – недаването на уговореното обезпечение от длъжника. Продажбата на недвижимия имот с цел обезпечаване бъдещите плащания на рентата е добра алтернатива на развалянето на договора и подходящ стимул за страните да изпълняват сключения от тях договор. По този начин се гарантира стабилността на гражданския оборот. Макар и различно регламентирано в отделните законодателства, общо е застъпено гледището, че безвъзмездно установената рента може да бъде прекратена едностранно от длъжника.

Заклучение

Анализът и сравнението на правната регламентация на пожизнената рента в страни със сходна на нашата правна система ни дава възможност да разгледаме опита и постиженията на другите държави в развитието и уреждането на обществените отношения, свързани с този вид договори. Разбира се, следва да се отчетат и различията обусловени от обществените, икономическите и културните особености на всяка държава. Настоящото изследване доказва, че договорът за пожизнена рента е все още актуален в Европа и регламентацията му е относително идентична и стабилна. Не се наблюдават изменения на нормите, регламентиращи договора за пожизнена рента. Следва да се отчете и фактът, че това се дължи до голяма степен и на факта, че не са настъпвали коренни промени в политическите устройства, които да рефлектират върху законодателството. Регламентацията в отменения ЗЗД от 1892 г. е в голямата си част актуална и днес и може да послужи като отправна точка за бъдещо регламентиране на договора за пожизнена рента в нашето законодателство.

Литература

1. Закон за задълженията и договорите 1892 г. (отм. 1950 г.).
2. Кодекс на застраховането.
3. Френски граждански кодекс.
4. Германски граждански кодекс.
5. Италиански граждански кодекс.
6. Германски граждански законник. Преводач *Ал. Кожухаров*. С., Съюз на българските юристи, 1974.
7. Граждански законник за Германската империя. Преведен на български език от *Ал. Кожухаров*. С предговор от *Л. Диков*. С., Д. Чилингиров, 1935 г.

8. *Фаденхехт, Й.* Сравнително-правен очерк на облигационното право: Въз основа на Полския законник за задълженията от 01.07.1934 г. в сравнение с облигационното право на България, Франция, Италия (романистична група) и на Германия, бивша Австрия и Швейцария (германска група). С., 1941 г.
9. *Меровах, Н.* Коментар на Закона за задълженията и договорите: [Ч. 1]-3 / Нисим Юда Меворах, Давид Лиджи, Леон Фархи; С предг. от Й. Фаденхехт. С., 1924 – 1928 (София, Херман Поле).
10. *Тице, Х.* Гражданско право. Облигационно право. Обща и специална част. Превод *Ал. Кожухаров*. Предговор. *Л. Диков*. С., Т. Ф. Чипев, 1933 г.
11. Гражданский кодекс. Наполеон Бонапарт. М., Ексмо, 2013 г.

**ГАРАНЦИИ, КОИТО ДЪРЖАВАТА СЪЗДАВА,
ЗА ДА ЗАЩИТИ ПРАВОТО НА НАЕМОДАТЕЛЯ
ДА СИ ПОЛУЧИ ОБРАТНО НАЕТИЯ ИМОТ СЛЕД ПРЕКРАТЯВАНЕ
НА ДОГОВОРА ЗА НАЕМ КАТО ПРЕДПОСТАВКА,
ВОДЕЩА ДО СТИМУЛИРАНЕ СКЛЮЧВАНЕТО
НА ДОГОВОРИ ЗА НАЕМ**

*докторант Николай Стоянов,
катедра „Частноправни науки“ – УНСС,
nikolai_ch@abv.bg*

Резюме

Тъй като рискът при наемния договор е за наемотателя, законодателят чрез множество правни норми, които се съдържат не само в ЗЗД, а и в ГПК е гарантирал възможността на наемотателя по един бърз (чрез института на бързото и заповедното производство) и улеснен начин (без да е нужно да доказва собствеността върху наетия имот, както и размера на вредите по чл. 236, ал. 2 ЗЗД) да упражни своите права, като в случай на липса на доброволно изпълнение да се обърне към правораздавателните органи и да иска съдействие от тях по пътя на държавната принуда. Законодателят е създал една много добра комбинация от материалноправни норми, съдържащи се в ЗЗД, като е посочил по какъв начин се развиват отношения между страните след преустановяване на договорната им обвързаност и процесуалноправни норми, посочващи пътя, по който наемотателят трябва да реализира своето субективно притезателно право да си получи обрано вещта, която е дал на наемателя.

Ключови думи: *ЗЗД, договор за наем, наемотател, наемател, правни норми, нает имот, правораздавателните органи*

Summary

As the risk in lease is for the lessor, the legislator guarantees fast and easy way, to exercise his rights in the absence of voluntary compliance, by turning to judicial authorities and request assistance in the way of state coercion. Through multiple legal standards contained not only in the Law of Obligation and Contract (LOC), but in the Civil Procedure Code as well (by the Institute of summary proceeding and order for payment proceeding) the legislator provides opportunities for adequate and timely protection of the violated rights without the need to prove ownership of the leased property and the amount of damages under art. 236, par. 2 LOC. The legislator has created a very good combination of substantive rules, contained in the LOC which indicate how to develop the legal relations between the parties after termination of contractual commitment and procedural rules indicating the way in which the lessor could realize his individual claim right to get his property back, which's been given to the tenant.

Key words: *Obligations and Contracts Act, lease, lessor, tenant, legal standards, a leasehold, judicial authorities*

През последните години търговията с недвижими имоти се превърна в един от основните и желани инструменти за инвестиране от лицата, които разполагат със свободни парични средства. Инвестирането в имоти е доходна инвестиция, която се реализира най-често чрез последващо отдаване под наем на новозакупения имот. Поради това е от изключително важно значение държавата чрез своята законодателна и съдебна дейност да създаде предпоставки, които да гарантират в достатъчна степен правата и законните интереси на лицата, които са решили да се обвържат от наемен договор. Ползването на наетия имот е свързано винаги с риск, който се изразява както във възможността да бъде увреден, така и да не бъде върнат на наемателя след прекратяване на договора, поради това и законодателят е въвел редица механизми, чиято цел е да предотврати тези неблагоприятните последици. Рисковата дейност, която възниква при ползването на наетия имот, може най-добре да бъде обяснена чрез теорията за риска. Колкото по-голям е рискът от дадена дейност, толкова по-интензивни трябва да са условията за предотвратяването му¹.

Като цяло през последните години се наблюдава увеличаване на броя на сключените договори за наем особено тези, които имат за обект недвижим имот. Причините за това са най-различни. Най-често срещата е липса на средства за закупуване на самостоятелно жилище за живеене съчетано със започването на работа в друго населено място.

Един от белезите, който може да се извлече от разпоредбата на чл. 228 ЗЗД, която съдържа легално определение на договора за наем, е, че съществуването му е темпорално ограничено. Предоставеното ползване на наетия имот е временно. Поради това прекратяването на договора за наем е неизбежно, тъй като наемният договор не може да съществува вечно в правния мир. Прекратяването може да се определи като бъдещо сигурно събитие, което е неопределено, тъй като не е ясно кога точно ще настъпи и какво ще е основанието за прекратяване. Рано или късно ще настъпи, но не се знае кога точно. То е бъдещо събитие, защото настъпва след сключване на договора за наем.

Наемателят ползва чужда вещ. Затова той следва да я върне на наемодателя след погасяване на наемното отношение. С настъпването на факта на прекратяване на договора за наем, независимо от основанието за това (разваляне, едностранен отказ от договора по чл. 238 ЗЗД, изтичане на максимално допустимия срок посочен в чл. 229, ал. 1 и ал. 2 ЗЗД и др.) и преустановяване на наемното правоотношение, възниква нов юридически факт, който изпълва хипотезата на чл. 233, ал. 1, изр. 1 ЗЗД и води до появата на предписаната във вече посочената правна норма диспозиция, която вменява в тежест на наемателя задължението да върне наетия имот. Това е основното задължение на наемателя. Вмененото от законодателя задължение за

¹ Цит. *Калайджиев, А.* Облигационно право. Обща част. С., Сиби, 2002, 375 – 376.

връщане на наетия имот след прекратяване на договора произтича от синалагматичното задължение на наемодателя да предаде наетия имот след сключване на наемния договор – арг. чл. 230, ал. 1 ЗЗД. Неизпълнението на това задължение води до възникването на правни последици, които са посочени в чл. 236, ал. 2 ЗЗД. Разпоредбата дава правна възможност на наемодателят да иска заплащане на съответно обезщетение.

В съдебната практика се е наложило разбирането, че под понятието „връщане“ на имота следва да се има предвид предаването му от страна на наемателя на наемодателя. Предаването на имота не се изчерпва само с преустановяване на ползването му от страна на наемателя, а включва още и осигуряване на наемодателя на достъп до имота и предаването му в състояние, в което е бил към момента на сключването на наемния договор. Предаването на държането на имота в състояние, което е бил към момента на сключване на договора за наем, включва комплекс от фактически действия, който законът е възложил на наемателя с разпоредбата на чл. 233, ал. 1, изр. 1 ЗЗД². Самият факт на връщане на наетия имот представлява един динамичен фактически състав, който включва различни действия, които следва да се извършат от наемателя. На първо място наемателят следва да освободи наетия имот, като го опразни напълно от всички свои вещи и друго имущество, което не е на наемодателя. Ако има някакви вреди, причинени на имота по време на неговото ползване, наемателят следва да ги поправи, респективно да плати обезщетение за тях. Да предаде ключа от имота на наемодателя, който акт по своята правна същност може да се определи като своеобразно преминаване на фактическата власт от наемателя към наемодателя. Наемателят следва да върне имота в състояние, в което се е намирал към момента на предаването му от наемодателя, като трябва да се вземе предвид естественото изхабяване на вещта, при положена грижа на добър стопанин. Връщането на наетия имот не представлява просто неговото изоставяне от фактическата власт на наемателя, а един двустранен акт, който следва да се приеме по инициатива на наемателя³. Това разбиране следва да бъде споделено изцяло, тъй като законодателят е вменил в тежест на наемателя задължението за предаване на фактическата власт на наетия имот.

Кога следва да се върне наетият имот?

Разпоредбата на чл. 233, ал. 1, изр. 1 ЗЗД предвижда, че наемателят е длъжен да върне наетия имот. По принцип, когато срокът за изпълнение не е определен от Закона или от волята на страните, се прилага субсидиарното правило на чл. 69, ал. 1 ЗЗД, че кредиторът може да иска изпълнение на задължението веднага, ако задължението е без срок. В случая срокът за изпълнение на задължението за връщане на наетия имот е определено от закона в чл. 233, ал. 1, изр. 1 ЗЗД. Тази правна норма следва да се тълкува в смисъл, че наемателят следва да върне наетия имот веднага след прекратяване на договора, т.е. в деня на прекратяване на наемния договор,

² В този смисъл е Решение № 107/12.02.2009 г. по гр. д. № 4787/2007 г., III г.о. на ВКС.

³ В този смисъл: *Кожухаров, Ал.* Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения. Нова редакция и допълнение от *П. Попов, С.*, УИ „Св. Климент Охридски“, 2002 г., с. 239; и Решение № 233/30.04.1995 г. по гр. д. № 630/1994 г., 5 чл. състав, ВС. (Вж. Съдебна практика. Бюлетин на ВС на РБ. Книга 7 от 1995 г., с. 13.)

независимо от основанията за това. Този извод се подкрепя от факта, че наетия имот се ползва от наемателя по време на договора за наем, поради това до връщане на наетия имот се стига едва след прекратяване на договора. Наемодателят не следва да изпраща покана до наемателя за връщане на имота, тъй като задължението да се освободи недвижимата вещ след преустановяване на облигационната връзка е едно задължение, което е определено от Закона, и то става изискуемо незабавно, непосредствено след прекратяване на договора, без да е необходима покана.

Задължението за връщане на наетата вещ е безусловно. Този извод се налага от използвания от законодателя модален глагол „длъжен“ в разпоредбата на чл. 233, ал. 1, изр. 1 ЗЗД, с което е искал да покаже, че тази прана норма е императивна и страните не могат да уговорят нещо различно в наемния договор. Поради това основното задължение на наемателя е да върне наетия имот след прекратяване на договора за наем. Това задължение е договорно, което по време на действие на договора е съществувало в латентна форма, но ако се осъществи определен фактически състав, който да доведе до прекратяване на договора за наем, то се превръща във вземане, което няма паричен характер.

Ако наемателят не изпълни задължението си да върне наетия имот след прекратяване на договора, законодателят е вменил определени неблагоприятни последици за наемателя.

На първо място несвоевременното връщане на наетия имот има за последица преминаване на риска от наемодателя към наемателя от случайно погиване и повреждане на наетата вещ. По този начин законодателят е увеличил отговорността на наемателя, като е разместил риска от случайното погиване на имота от наемодателя към наемателя – арг. чл. 85 ЗЗД. За да се освободи от отговорност наемателят следва да докаже, че кредиторът (наемодател) би претърпял вредите и при своевременно изпълнение, т.е. че наетата вещ би погинала и при връщането ѝ в определения от закона срок.

Въпреки че задължението за връщане на наетия имот е непарично, неизпълнението му е скрепено с парична санкция, изразяваща се в плащане на обезщетение по реда на чл. 236, ал. 2 ЗЗД.

Задължението на наемателя по чл. 233, ал. 1 ЗЗД да върне наетата вещ след прекратяването на договора за наем е такова само спрямо наемодателя и единствено последният е легитимиран да иска изпълнението на това задължение⁴. Това разбиране следва да бъде споделено, тъй като наемният договор има относително действие и обвързва само страните по него – арг. чл. 20а, ал. 1 ЗЗД. Поради това собственикът и съсобственикът, които не са страни по договора, не могат да искат връщането на имота по реда на чл. 233, ал. 1, изр. 1 ЗЗД.

Законодателят е признал и гарантирал правото на наемодателя да получи обратно наетия имот в състояние и вид, в който се е намирал при сключване на наемния договор. Правото на наемодателя да получи обратно наетия имот следва от закона⁵, поради това то е признато от правовия ред. Осен това притезателно субективно

⁴ Решение № 230/31.03.2010 г. по гр. д. № 42/2009 г., IV г. о., ВКС.

⁵ В този смисъл: Решение № 1248/27.11.2008 г. по гр. д. № 4010/2007 г., IV г. о., ВКС.

право на наемодателя е и гарантирано, тъй като, ако наемателят не изпълни доброволно това свое задължение, наемодателят може да се обърне към съда и да иска принудителното му изпълнение, като предяви иск по чл. 233, ал. 1, предл. 1 ЗЗД.

Друга важна проява на засилена защита на правото на наемодателя е тази, че когато се иска опразване на наети помещения производството по делото се развива по реда на глава двадесет и пета от ГПК – бързо производство. Искът ще се гледа по реда на бързото производство само ако предмет на наемния договор е бил помещение, т.е. сграда или части от сграда – арг. чл. 310, ал. 1, т. 2 ГПК, но не и за незастроени имоти⁶. За да е допустимо това производство, ищецът следва да твърди съществуването на договорни отношения с ответника⁷. Оттук следва и изводът, че ако се иска предаване на земеделска земя или имот, който не е бил застроен, производството по делото няма да се развива по реда на бързото производство. За да се развие процедурата по реда на бързото производство, не е необходимо да е налице нарочно искане от страна на ищеца. В този смисъл то не е факултативно, а визираните в чл. 310, ал. 1 ГПК иски задължително се разглеждат по бързия ред, независимо от волята на ищеца⁸. Бързото производство се отличава със силно концентрационни процесуални правни действия, чиято цел е да приключи във възможно най-кратки срокове. Ако ищецът е предявил с исковата молба обективно съединени иски, един от които подлежи на разглеждане по реда на чл. 310 ГПК, и друг иск, който подлежи на разглеждане по общия ред (например наемодателят е предявил обективно кумулативно съединени иски по чл. 233, ал. 1, изр. 1 ЗЗД и иск по чл. 236, ал. 2 ЗЗД за заплащане на обезщетение) бързото производство е недопустимо – арг. чл. 310, ал. 2 и ал. 3 ГПК, т.е. делото следва да се гледа по общия ред. В това производство не могат да се правят възражения за собственост и за извършени подобрения в наетия имот – арг. чл. 314, ал. 3 ГПК. Поради това ответникът (наемателят) не може да прави възражения досежно собствеността на имота, както и да претендира за извършените от него подобрения. Когато производството се развива по реда на бързото, съдът следва да постанови своето решение в двуседмичен срок след заседанието, в което е приключило разглеждането на делото – арг. 316 ГПК, за разлика от хипотезата, когато производството е по общия ред, където срокът е едномесечен след заседанието (чл. 235, ал. 5 ГПК). Освен това срокът за обжалване на решение тече от датата на неговото обявяване – арг. чл. 315, ал. 2 от ГПК.

Ако договорът за наем е сключен в писмена форма с нотариална заверка на подписите, наемодателят след прекратяване на наемния договор може да защити своите права по реда на глава тридесет и седма от ГПК, като поиска издаване на заповед

⁶ Пунев, Б., В. Гачев, Г. Хорозов, Д. Митева, Д. Танев, Е. Кръшкова, Е. Балева, К. Топалов, К. Влахов, М. Златарева, М. Обретенова, М. Бобатинов, М. Кюркчиев. Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика. С., ИК „Труд и право“, 2012 г., с. 747.

⁷ В този смисъл е о. № 179 от 29.04.2010 г. по гр. д. № 131/2010 г., II Г. О., ВКС.

⁸ В този смисъл Пунев, Б., В. Гачев, Г. Хорозов, Д. Митева, Д. Танев, Е. Кръшкова, Е. Балева, К. Топалов, К. Влахов, М. Златарева, М. Обретенова, М. Бобатинов, М. Кюркчиев. Цит. съч., с. 746.

за незабавно изпълнение и изпълнителен лист по реда на чл. 417, ал. 1, т. 3 ГПК. Това е приложимо само в случаите, в които наемният договор е сключен с нотариална заверка на подписите и е налице редовен от външна страна документ, който удостоверява подлежащо на изпълнение вземане спрямо длъжника. Наемният договор, сключен с нотариална заверка на подписите, може да послужи като годно изпълнително основание за издаване на заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист единствено по отношение на съдържащите се в него задължения – за заплащане на парични суми или за предаване на недвижим имот, който е обект на договора за наем. Ако наемният договор е прекратен преждевременно, преди да е изтекъл предвиденият в него срок, тогава е необходимо настъпването на прекратителното основание да бъдат удостоверени с официален или с изходящ от длъжника документ, за да може наемодателят да реализира правата си по реда на заповедното производство – арг. чл. 418, ал. 3 ГПК.

Неизпълнението на задължението на наемателя да върне наетия имот на наемодателя има за правна последица, че в полза на последният възниква възможността да получи обезщетение за продължилото ползване на наетия имот. Това обезщетение всъщност представлява пропуснати ползи (*lucrum cessans*) за наемодателя, тъй като в резултат от забавата (несвоевременното връщане на наетия имот) кредиторът наемодател е пропуснал възможността да получи граждански плодове от обекта, предмет на прекратения договор за наем чрез предоставянето му за възмездно ползване на друго лице, да получи доходи чрез използването му за осъществяване на определена търговска дейност или да го ползва лично, като извлича полезните свойства на вещта. В чл. 236, ал. 2 ЗЗД законодателят е въвел необорима презумпция (*praesumptio iuris et de iure*), че в случай на неизпълнение на задължението на наемателя да върне наетия имот след прекратяване на договора за наем, наемодателят задължително търпи вреди, които настъпват поради невъзможността да упражни правото си да използва своя имот. Тази презумпция има материалноправно значение, тъй като осъществяването на фактическия състав на чл. 236, ал. 2 ЗЗД води до настъпването на определени материалноправни последици, изразяващи се в причиняване на вреди на наемодателя, които не могат да се оборват от наемателя. Обезщетението по чл. 236, ал. 2 ЗЗД се дължи независимо от това дали е имало реална възможност за отдаване под наем имота на трето лице, тъй като наемателят е продължил да ползва имота и наемодателят е бил лишен от възможността да извлича ползи от него⁹. Поради това може да се направи изводът, че вредата не е елемент от фактическия състав на чл. 236, ал. 2 ЗЗД. Законодателят предварително е определил размера на обезщетението. Наличието или отсъствието на вреда е ирелевантен факт за реализиране на отговорността на наемателя.

⁹ В този смисъл – Решение № 144/17.05.2011 г. по гр. д. № 401/2010 г., IV г. о., ВКС.

Съдебната практика безспорно приема, че размерът на обезщетението по чл. 236, ал. 2 ЗЗД е съизмеримо със средния пазарен наем за подобни обекти за периода от прекратяване на договора за наем до връщане на наетия имот на наемодателя, но не може да е по-малък от уговорената наемна цена, явяваща се и пропуснатата за наемодателя полза¹⁰. Оттук може да се направи изводът, че размерът на самото обезщетение зависи от автономната воля на наемодателя, който при един бъдещ правен спор ще има качеството на ищец. Тази негова воля ще бъде обективизирана в петитумната част на исковата му молба, с което е сезирал съда, където ще следва да посочи дали претендира обезщетение на база среднопазарни цени за конкретен имот и сходни на него за определен период или уговорения наем¹¹.

Поради това може да се каже, че разпоредбата на чл. 236, ал. 2 ЗЗД е правен способ за обезщетяване на наемодателя за неоснователното ползване на наетия имот от наемателя след преустановяване на договорната обвързаност между страните, а размерът на обезщетението е съизмерим със средния пазарен наем за подобни обекти или уговорената с прекратения наемен договор наемна цена. Наемодателят е пропуснал ползи, които са съизмерими със среднопазарния наем, тъй като, ако наемателят беше изпълнил задължението си да върне наетия имот, най-малкото наемодателят можеше да го ползва. Несвоевременното връщане на имота има за правна последица лишаване на наемодателя от възможността да извършва фактически (лично ползване на имота с цел извлича на полезните му свойства) и/или правни действия да го отдаде отново под наем, като получава граждански плодове и винаги води до причиняване на пропуснатата полза, която се съизмерява със средната пазарна наемна цена, но не по-малко от уговорения наем.

В правната норма на чл. 233, ал. 1, изр. 1 ЗЗД е посочено какво е дължимото поведение на наемателя след преустановяване на договора за наем. Ако наемателят не изпълни предписаното му от закона поведение – да върне наетия имот, то това води до лишаване на наемодателя от възможност да ползва лично или чрез други лица наетия имот. Тъй като това поведение е неправомерно, противоречи на закона, наемодателят може да се иска принудително удовлетворяване на това свое притезание. Освен това наемателят ще дължи и обезщетение по чл. 236, ал. 2 ЗЗД, чийто правопораждащ юридически факт е несвоевременното връщане на наетия имот. Самото обезщетение се дължи по силата на Закона.

Друга форма, която показва една по-висока степен на защита на признатата и гарантирана от закона възможност на наемодателя да получи обратно наетия имот след погасяване на наемното правоотношение, е свързана с погасителната давност на исковете по чл. 233, ал. 1, изр. 1 ЗЗД и по чл. 236, ал. 2 ЗЗД, която е общата петгодишна давност, посочена в чл. 110 ЗЗД, доколкото в Закона не е предвидена дру-

¹⁰ В същия смисъл е практиката на ВКС: Решение № 18 от 05.03.2010 г. по т. д. № 527/2009 г., I Т. О.; Решение № 164 от 28.10.2010 г. по т. д. № 1079/2009 г., I Т. О.; Решение № 90 от 08.07.2009 г. по т. д. № 3/2009 г., I Т. О.; Решение № 68 от 21.04.2009 г. по т. д. № 697/2008 г., II Г. О.; Решение № 173 от 22.03.2013 г. по т. д. № 939/2011 г. I Т. О.; Решение № 422/21.05.2010 г. по гр. д. № 981/2009 г., III Г. О.; Решение № 391/26.05.2010 г. по гр. д. № 765/2009 г., III Г. О.

¹¹ В този смисъл е о. № 177/12.03.2015 г. по т. д. № 678/2014 г., I Т. О., ВКС.

га по-кратка давност. Началото на давностния срок съвпада с прекратяването на договора за наем, освен ако страните не са посочили в наемния договор срок за връщане на имота. В тази хипотеза давността ще започне да тече след изтичане на предвидения от страните срок за връщане на наетия имот.

Освен това в правната доктрина и съдебна практика безспорно е възприето, че въпросът за правото на собственост на наемодателя е без значение за исковете по чл. 233, ал. 1 и чл. 236, ал. 2 ЗЗД. Също така за уважаването на посочените по-горе осъдителни искове е ирелевантно дали бившият наемател упражнява реална фактическа власт върху вещта, или не, след прекратяване на договора за наем. Това е така, тъй като след като бившият наемател не е върнал държането на имота на бившия наемодател, следва да заплати обезщетение по чл. 236, ал. 2 ЗЗД и да върне имота на основание чл. 233, ал. 1, изр. 1 ЗЗД¹².

Гореизложеното води до извода, че чрез разпоредбите на чл. 233, ал. 1, изр. 1 и чл. 236, ал. 2 ЗЗД законодателят цели да стимулира наемателят да върне наетия имот след прекратяване на договора. Освен това чрез тях се гарантират в достатъчно пълна степен и правата на засегнатата страна от неизпълнението на това задължение – наемодателят, който е максимално улеснен с цел да реализира по-лесно своето притезателно субективно право да получи обратно наетия имот.

Освен законовите гаранции законодателят чрез принципа на свобода на договаряне, прокламиран в чл. 9 ЗЗД, е осигурил и допълнителни механизми за защита на правото на наемодателя да си получи обратно наетия имот, от които би могъл да се възползва наемодателят, като постигне съглашение¹³ с наемателя, чрез което да се установи предварително отговорността на наемателя (длъжник), в случай че не изпълни точно договорното си задължение за връщане на наетия имот¹⁴.

Интересен е въпросът могат ли страните да уговорят неустойка, в случай че наемателят не изпълни задължението си по чл. 233, ал. 1, изр. 1 ЗЗД – да върне наетия имот след прекратяване на договора и в тази хипотеза наемодателят ще може ли да претендира и обезщетение по чл. 236, ал. 2 ЗЗД?

Размерът на обезщетението по чл. 236, ал. 2 ЗЗД може да бъде определен и от страните по договора още при самото му сключване или в един по-късен етап, но преди прекратяването на договора. Това може да стане, като страните уговорят, че наемателят ще дължи определена парична сума, в случай че не изпълни задължението си по чл. 233, ал. 1, изр. 1 ЗЗД – да върне наетия имот след прекратяване на наемния договор. Така уговорената клауза представлява по своята правна същност неустойка по смисъла на чл. 92 ЗЗД, която ще се дължи на ден, седмица или месец в зависимост от волята на страните и служи като обезщетение за вредите, които наемодателят ще претърпи от неизпълнение на задължението на наемателя да върне наетия имот след прекратяване на договора, без да е нужно те да се доказват, като едновременно с това обезпечава точното изпълнение на поетото задължение за

¹² В този смисъл – о. № 332 от 19.06.2009 г. по т. д. № 160/2009 г., II Т. О., ВКС.

¹³ За повече подробности: вж. *Калайджиев, А.* Цит. съч., с. 411.

¹⁴ В този смисъл е *Кожухаров, Ал.* Облигационно право. Общо учение за облигационно-отношение. Нова редакция и допълнение *П. Попов*. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2002 г., с. 389.

връщане на наетия имот. Една такава уговорка представлява санкция за неизправната страна, като от волята на последната зависи ограничаването на размера на обезщетението чрез предприемане на действия за изпълнение на задълженията ѝ по връщане на наетия имот. Възможността страните по наемния договор предварително да уговорят размера на дължимото от наемателя обезщетение, за продължилото ползване на наетия имот, въпреки противопоставянето на наемодателя след прекратяването на наемния договор, се налага от диспозитивния характер на чл. 236, ал. 2 ЗЗД и въведения от законодателя принцип на договорна автономия, уреден в чл. 9 ЗЗД. Съдебната практика също признава възможността за предварително уговаряне на обезщетението по чл. 236, ал. 2 ЗЗД¹⁵. В закона липсва изрично въведена от законодателя забрана за договаряне на неустойка, в случай че наемателят не изпълни задължението си по чл. 233, ал. 1, изр. 1 ЗЗД, което води до безспорния правен извод, че същата е допустима, като определена при сключване на наемния договор между съконтрахентите отговорност за неизпълнение на основното задължение на наемателя, възникващо след преустановяване на облигационна връзка¹⁶. Една такава неуточнена клауза би била в полза на наемодателя, тъй като ще го освободи от задължението му да доказва размера на претендираното от него обезщетение и би стимулирала наемателят да изпълни задължението си по чл. 233, ал. 1, изр. 1 ЗЗД – за връщане на наетия имот след прекратяване на договора. Тук обаче следва да се направи следното уточнение. С правната нормата на чл. 236, ал. 2 ЗЗД е предвидена възможност за обезщетяване на наемодателя за неоснователното ползване на наетия имот от наемателя след преустановяване на договорната обвързаност. При уговарянето на неустойка за неизпълнение на задължението по чл. 233, ал. 1, пр. 1 ЗЗД ще се стигне до ситуация, в която наемодателят ще получи две обезщетения за едно и също нещо – едното неустойчно, което се дължи поради неизпълнение на задължението за връщане на наетия имот и втори път обезщетение за противоправно ползване на наетия имот след прекратяване на договора. Наемодателят обаче няма да може да иска кумулативно и неустойка и обезщетение по чл. 236, ал. 2 ЗЗД, тъй като би се стигнало до неоснователно обогатяване на наемодателя – за едно и също нещо ще получи две обезщетения. Двете обезщетяват едни и същи вреди и кумулирането им не е допустимо¹⁷. В такъв случай следва да бъде присъдено обезщетението определено в договора, тъй като същото изключва прилагането на законоустановеното, а искът по чл. 236, ал. 2 ЗЗД би бил основателен само за разликата над уговорените вреди, тъй като съгласно чл. 92, ал. 1 изречение последно ЗЗД кредиторът може да иска обезщетение за по-големи вреди по общия ред. Само и единствено в хипотезата, в която страните са уговорили кумулативна неустойка¹⁸, тогава наемодателят може да претендира както обезщетението по чл. 236, ал. 2 ЗЗД, така и уговорена неустойка. Последната дава право на кредитора наемодател да претендира неустойка и обезщетение за пълния размер на вредите по реда на чл. 236, ал. 2 ЗЗД,

¹⁵ В този смисъл е Решение № 68/21.04.2009 г. по т. д. № 697/2008 г., II Т. О., ВКС.

¹⁶ В този смисъл е Решение № 227 от 07.09.2010 г. по т. д. № 409/2009 г., II Т. О., ВКС.

¹⁷ В този смисъл е Решение № 68/09.07.2012 г. по т. д. № 450/2011 г., I Т. О., ВКС.

¹⁸ За повече подробности: вж. *Голева, П., Т. Калчева, С. Кюркчиев, К. Машев, Г. Хорозов. Неизпълнение на договора. С., ИК „Труд и право“, 2015 г. с. 301 и сл.*

без да се съпоставят техните размери. В тази хипотеза наемодателят ще получи две обезщетения – уговорената неустойка и обезщетение определено по правилата на чл. 236, ал. 2 ЗЗД за едно и също неизпълнение. Този случай илюстрира много ясно наказателната функция на неустойката.

Заключение

Колкото и перфектен да е договорът за наем винаги има рискове във взаимоотношенията между наемодател и наемател. Те са повече за наемодателя, тъй като той е страната, която е пуснала в имота си наемателя и ако последният е недобросъвестен рискува за дълго време да не може да си ползва имота и да получава наем за него, поради това, че наемателят не желае доброволно да освободи наетия имот след прекратяване на договора. Поради това законодателят е въвел достатъчно механизми за защита на наемодателя. Ако наемателят не желае доброволно да освободи имота, наемодателят разполага с ефективно средство за защита на своите права, което му е предоставено в чл. 233, ал. 1, изр. 1 ЗЗД, а именно осъдителния иск за освобождаване на имота след прекратяване на наемния договор. Този иск се основава на субективното право на наемодателя да получи обратно от наемателя отдадения под наем имот, което е оспорено от наемателя. Освен това наемателят ще дължи и обезщетение по чл. 236, ал. 2 ЗЗД за неоснователно ползване на наетата вещ, което обхваща периода от прекратяване на договора за наем до датата на връщане на наетата вещ на наемодателя. В посочената правна норма законодателят е въвел необорима презумпция, че в случай на неизпълнение на задължението на наемателя да върне наетия имот след прекратяване на договора за наем, наемодателят задължително търпи вреди под формата на пропуснати ползи, чийто размер е съизмерим със средния пазарен наем за подобни обекти за периода на противоправното ползване, но не може да бъде по-малък от уговорения наем. Освен това неизпълнението на задължението на наемателя да върне наетия имот има за последица преминаване на риска от случайно погиване и повреждане на наетата вещ върху него. Не на последно място страните могат, възползвайки се от дадена им от закона договорна свобода и автономия на волята, сами да определят размера на обезщетението, което ще се дължи в случай на несвоевременно връщане на наетия имот.

Литература

1. *Голева, П., Т. Калчева, С. Кюркчиев, К. Машев, Г. Хорозов.* Неизпълнение на договора. С., ИК „Труд и право“, 2015 г.
2. *Калайджиев, А.* Облигационно право. Обща част. С., Сибир.

3. *Кожухаров, Ал.* Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Нова редакция и допълнение от *П. Попов*. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2002 г.

4. *Кожухаров, Ал.* Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения. Нова редакция и допълнение от *П. Попов*. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2002 г.

5. *Пунев, Б., В. Гачев, Г. Хорозов, Д. Митева, Д. Танев, Е. Кръшкова, Е. Балеvsка, К. Топалов, К. Влахов, М. Златарева, М. Обретенова, М. Бобатинов, М. Кюркчиев.* Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика. С., ИК „Труд и право“, 2012 г.

ПРЕХВЪРЛЯНЕ НА ДРУЖЕСТВЕН ДЯЛ БЕЗ СЪГЛАСИЕТО НА ОБЩОТО СЪБРАНИЕ

докторант Богдан Ланджев,
катедра „Частноправни науки“ – УНСС,
bogdan_landzhev@abv.bg

Резюме

Настоящият доклад се стреми да изложи и анализира проблема, свързан с прехвърлянето на дружествени дялове в съществуващата правна уредба, а именно липса на съгласие между общото събрание на ООД съдружник, желаещ да прехвърли своя дял и третото лице, което го придобива. Също така ще се разгледат възможностите за страните да защитят своите права и да се предпазят от негативни последици.

Ключови думи: *Общо събрание, решение, дружествен дял, прехвърляне*

Summary

The following report aims to show a major issue tied with the transfer of company shares in the existing legal system, namely lack of agreement between the General Assembly of a LLC, a partner who wishes to transfer his share and a third party that wishes to receive said company share. Various means for the sides to defend their rights and avoid negative consequences are also reviewed.

Key words: *General Assembly, decision, company share, transfer*

По приблизителни данни от НАП и НСИ от 2013 г. в България има над 350 000 действащи и активни търговски дружества, които извършват дейност, съответно са регистрирани по ДДС и подават отчети в НСИ. Общият брой на съществуващите търговски дружества е много по-голям. Собствеността върху самите тях, притежаваното имущество или дружествени дялове се сменя непрекъснато. Всяко рязко раздвижване на българската икономика независимо дали става въпрос за растеж или за свиване води и до рязко увеличаване на сделките от такъв характер.

От различните ТД дружествата с ограничена отговорност имат особена роля на междинно звено. Те стоят на своеобразната граница между чистите капиталови дружества и по-малките персонални търговски дружества. При ООД все още има сериозно лично присъствие и участие в управлението от страна на дялопритежателите. Но същевременно с това, дяловете и самите съдружници могат да се променят свободно. Тази свобода на действие има преимущества, които утвърждават ООД

като най-разпространения вид търговско дружество по света¹⁹. За процедурата по прехвърляне на дружествен дял, която разглеждаме, българското законодателство ни дава възможно най-кратката и опростена формулировка. Има свободно прехвърляне на дружествен дял между съдружници, наследяване на дружествен дял при смърт на съдружник, а също и прехвърляне на трето лице по правилата за приемане на нов съдружник²⁰. При наследяването на дял, имуществените права на наследодателя (ликв. дял) преминават директно в наследниците, за да станат и съдружници обаче, трябва да бъдат приети като такива²¹. При прехвърлянето от един съдружник на друг, законодателят е преценил, че е достатъчен договор за прехвърляне. Все пак, ако двамата съдружници са решили да действат в унисон при управление на дружеството, това че имат отделни дялове е чиста формалност. В третата хипотеза, която ще разгледаме по-долу, законът ни препраща към реда за приемане на нов съдружник. Така съществуващата правна уредба, по мое мнение, е максимално опростена. Законодателят явно е целял да даде най-широката възможна свобода на действие. Дали всъщност е така? Процедурата по прехвърляне на дружествен дял има сложен фактически състав, включващ следните елементи – писмена молба от страна на лицето, което иска да стане съдружник²². Тя трябва да съдържа изявление от негова страна, че приема дружествения договор безусловно²³ и се разгледа от ОС на ООД. Решение на общото събрание на ООД за прехвърляне на дялове, а също така в последствие, решение за приемане на нов съдружник и приемане на промени в дружествения договор в съответствие с променения членствен състав. Договорът за прехвърляне на дружествен дял трябва да се сключи в писмена форма с нотариална заверка на подписите²⁴. Изискването за форма е императивно, като освен него други изисквания за задължително съдържание няма. Достатъчни са предметът (прехвърлянето на дружествения дял), двете страни и указание, че този конкретен индивидуализиран дружествен дял се прехвърля на приобретателя. В Търговския закон няма указания в каква последователност да се действа от момента на подаване на молбата. Т.е. възможно е да има сключен договор и преди вземането на решения на ОС. Последна стъпка е вписването на прехвърлянето в търговския регистър. Това не е просто формалност. Вписването на това обстоятелство има конститутивно, а не декларативно действие²⁵. За да е успешно, всички други действия по прехвърлянето трябва да са извършени и протоколирани надлежно.

Ще разгледаме процедурата по прехвърляне при липсата на един от елементите на сложния фактически състав, а именно липсата на решение за приемане на съдружник от ОС на ООД.

¹⁹ Христофоров, В. Търговско право. Обща част. Видове търговци. Търговски сделки. Несъстоятелност. С., Сиела, 2003 г., с. 143.

²⁰ Чл. 129 ТЗ.

²¹ Решение № 161/11.01.2011 г. по т. д. на ВКС. Решение № 684/06.10.2010 г. по т. д. № 934/2010 г., Т. О., Апелативен съд – гр. Пловдив.

²² Чл. 122 ТЗ.

²³ Таджер, В. Капиталови търговски дружества. С., ИК „Труд и право“, 1997 г., с. 53.

²⁴ Чл. 129, ал. 2 ТЗ.

²⁵ Чл. 140, ал. 3 ТЗ.

В първата хипотеза при подадена молба и сключен договор за прехвърляне все още няма действие от страна на ОС и фактическият състав е незавършен. Това поставя сключения договор в състояние на относителна недействителност²⁶. Въпреки че той може да е напълно действителен, двете страни да са тези, за които се представят, към изпълнение не може да се пристъпи, поне откъм страна на съдружника, без съгласието на общото събрание. Дружественият дял не е обикновена вещ, която да подлежи на продажба, а много по-сложното и многопластово право на членство в дружеството²⁷. Това включва, разбира се, и правото на участие в управлението на ООД, но с такова право разполагат и другите съдружници, като то се проявява чрез колективният орган общо събрание. Съдружникът, прехвърлящ своя дял, е само волеизразител на ОС. Правото да се прехвърли дял и да се приеме нов съдружник е в правомощията на ОС. Следователно търсеното волеизявление трябва да дойде оттам.

По особен начин стоят нещата при ЕООД дори при сходна фактическа ситуация. Съдът счита че, не няма разлика между волеизявленията на едноличния собственик при създаването на сделка и на общото събрание отново представлявано само от него²⁸. Липсата на решение на ОС на ЕООД не създава пречка пред действителност на договора за прехвърляне. За да бъде завършен фактическият състав, остава вписването в търговски регистър, където ще са нужни съответните преписи.

Във втората хипотеза молбата за приемане на нов съдружник е отхвърлена. В такъв случай процедурата се спира. Ако има сключен договор и престация от страна на третото лице, то ще може да изисква даденото обратно с иск за неоснователно обогатяване по чл. 55 ЗЗД и според конкретния казус и иск за вреди по чл. 88 ЗЗД.

При така съществуващите обстоятелства става ясно, че е невъзможно съдружник да действа против волята на ОС на ООД. Но възможно ли е той да се „прескочи“ общото събрание изобщо и да действа въпреки него, ако такава възможност е описана в дружествения договор?

Правомощията на общото събрание на съдружниците в ООД са изброени в чл. 137 ТЗ. Въпреки че това не е изчерпателен списък, явно се вижда, че това са норми с императивен характер, свързани с най-важните въпроси, касаещи дружеството. Тези правомощия не могат да се отнемат от него. Възможно в бъдеще за някои от тях да се направи изключение (недвижим имот²⁹), но приемането на нов съдружник със сигурност не е от тях. Предвид персоналния характер на ООД влизането на едно или повече нови лица може съществено да измени съществуващия баланс в общото събрание, а оттам и неговото управление. Подобна ситуация не може да се натрапва на другите съдружници. Дори дружественият договор да включва клаузи, даващи възможност да се „прескочи“ ОС по толкова важен въпрос, те биха били недействителни. Следователно отговорът на този въпрос е не. Също така към дружествения договор не могат да се добавят клаузи, включващи даване на съгла-

²⁶ Пашке, М., В. Павлова. Продажбата на търговско предприятие. С., 2004. с. 54.

²⁷ Ланджев, Б. Търговското предприятие. С., 2003, с. 166.

²⁸ Решение № 128/01.11.2012 по т. д. № 646/2011 г., ТК, ВКС.

²⁹ Тълкувателно решение № 3 от 3.11.2013 г., ОСГТК на ВКС.

сието предварително *in abstracto*³⁰. Трябва да се взима решение за приемането на всеки отделен нов съдружник.

В крайна сметка при решения „против“ от страна на общото събрание, процедурата по прехвърляне не може да продължи. Лицето, на което се прехвърля дружествен дял, не може да обжалва решението в съда – то все още е външно за ООД. Дори решението да не е напълно изрядно, няма как на ОС да му се наложи външна воля. Принципът на добросъвестността предполага, че прехвърлителят е съдействал за приемането на нов съдружник, включително и с гласуване в негова полза, тъй че освен в малко на брой хипотетични ситуации (нередовно общо събрание) прехвърлянето е неуспешно. Какви възможни стъпки могат да се предприемат, за да се избегне такова стечение на обстоятелствата – започнато действие по прехвърляне, подписания договор и липсата на съгласие от страна на ОС на ООД?

По мое мнение включването в закона на допълнително задължително съдържание в договора за прехвърляне е излишно. Законодателят правилно е оставил пълна свобода на договаряне. Сключването на договор под условие или обезпечителни мерки може да предпази лицето, желаещо да придобие дял от евентуална измама или загуби, но предвид относителната недействителност на договора това просто не е необходимо. Също така никакви условия и уговорки в договора за прехвърляне няма да окажат принуда върху общото събрание, ако то е против прехвърлянето.

Считам обаче, че частично разрешение на проблема, без да се накърнява свободата на договаряне, може да се постигне чрез установяване в закона на ясна поредност на фактическия състав по прехвърляне на дял. Така може лесно да се избегне ситуацията на договор в относителна недействителност. Това, че в ТЗ няма уредба, не означава, че правната логика не се нуждае от последователност при действията. В противен случай, дори де факто да са осъществени другите елементи от фактическия състав, вписването в търговски регистър няма да се допусне³¹. Изяснихме, че правата на останалите съдружници няма как да се накърнят без тяхното дейно участие. Изяснихме също така, че лицето, желаещо да се сдобие с дружествен дял, може да стане жертва на измама или злоупотреба, но щетите могат да се избегнат без излишни усилия. Остава да си зададем въпроса как да постъпи лицето съдружник, което желае да прехвърли своя дял? При съществуващ конфликт на интереси вътре в ООД, хипотезата в която другите съдружници не позволяват прехвърлянето от чисто користни подбуди, не е изключена. Ако съдружникът просто не желае повече да участва в ООД, по възможност, продавайки своя дял на добра цена, за него остава все пак възможността да подаде предизвестие за напускане³². Тримесечният срок обаче е напълно достатъчен имуществото на дружеството да се промени драстично, а оттам и това, което ще му се изплати. Ако по други съображения иска да прехвърли своя дял или част от него, то той е с вързани ръце. Единствената му възможност е да убеди достатъчно от другите дялопритежатели. Ако това е било възможно изобщо, няма да се стигне до тук. За съжаление, що се отнася до правата

³⁰ Герджиков, О. Коментар на Търговския закон. Кн. 2. С., 1994 г., с. 399.

³¹ Решение № 102/09.03.2012 г. по дело № 225, Т. О., Апелативен съд – Пловдив.

³² Чл. 125, ал. 4 ТЗ.

на отделния съдружник, съществуващото законодателство дава само възможност да се иска отмяна на решение на ОС чрез иск по чл. 74 ТЗ. Ограничаването на правомощията на ОС коренно ще промени характера на ООД, което може да доведе до много повече проблеми, отколкото да ги реши. Въпросът дали си струва да се изменя целия характер на управление на ООД, е твърде обширен, тъй като балансът на управлението го прави толкова разпространено и да се дискутира трябва ли, или не, той да се изменя изобщо е тема, която няма да разгледаме тук. Прякото законодателство и съдебната практика са, разбира се, определящи при този тип действия. Но същевременно с това, има и много косвени фактори, оказващи влияние върху ТД – икономически, политически, дори демографски. Скорошен пример е дискутираният законопроект за данък до 2%, който да се събира директно от общините. Макар и несвързан с ТЗ, той би довел до размяна на собственост в търговските дружества, за да се намали максимално ефектът от допълнителното данъчно облагане за сметка на повече случаи на несъгласие между ОС и отделният съдружник. Считаю, че наплив от сходни дела ще накара законодателя да внесе допълнителна яснота в закона, за да може те да бъдат избегнати изобщо за в бъдеще. Намирането на компромисно решение е възможно, според мен, начална насока може да ни даде устройството на друг вид ТД – командитното.

Литература

1. *Герджиков, О.* Коментар на Търговския закон. Кн. 2. С., 1994 г.
2. *Пашке, М., В. Павлова.* Продажбата на търговско предприятие. С., ИУ „Св. Климент Охридски“, 2004 г.
3. *Ланджеев, Б.* Търговското предприятие. С., Сиела, 2003 г.
4. *Христофоров, В., Е. Златарев.* Търговско право. Обща част. Видове търговци. Търговски сделки. Несъстоятелност. С., Сиела, 2003 г.

ЯВЛЕНИЕТО SOFT-LAW В БЪЛГАРСКОТО ДРУЖЕСТВЕНО ПРАВО – НЯКОИ ТЕОРЕТИЧНИ БЕЛЕЖКИ

докторант Елина Кърпачева,
катедра „Частноправни науки“ – УНСС,
elina_karpacheva@hotmail.com

Резюме

Съвременната бизнес среда е характеризирана от две интересни и взаимоотно- вързани явления – разрастването на силата и влиянието на корпорациите и раз- миването на границите между публичната и частната сфера. В отговор на тези явления възниква незадължителен регулаторен комплекс (soft-law), който приема формата на насоки и правила, формулирани и приети от международни и регио- нални организации, доброволни кодекси за поведение, приети от отделни юриди- чески лица, стандарти и правилници, изготвени от лица или групи в техния не- държавен капацитет, но които имат за цел да насърчат общоприети принципи. Целта на настоящия доклад е да постави акцент върху незадължителния регула- торен комплекс в областта на корпоративното управление, който съществува независимо и който се преплита с нормите на дружественото право на съответ- ната държава. Даването на дефиниция за soft-law в сферата на корпоративното управление не е лесно начинание, поради множеството гледни точки, от които може да се подходи към въпроса. Именно това е едно от бъдещите предизвика- телства пред правната наука.

Ключови думи: незадължителен регулаторен комплекс, квазиправни норми, позитивизъм, функционализъм, добро корпоративно управление, концептуални теории

Summary

Today's business environment is characterized by two interesting and interrelated phenomena – the growth of corporations' power and influence and the blurring of the boundaries between public and private spheres. As a response to these developments quasi-legal instruments that do not have any legally binding force (soft-law) arise. They take the form of guidelines formulated and adopted by international and regional organi- zations, voluntary codes of conduct adopted by separate legal entities, behavioral norms and standards generated by non-governmental actors, and all of them aimed at encour- aging the dissemination of generally accepted principles. The purpose of this work is to focus on the non-binding regulatory complex in the area of corporate governance by first trying to provide a definition of soft-law and then discussing the various starting points from which the interplay between soft-law and hard company law can be addressed. This endeavor is not easy, because of the multiplicity of perspectives and contradictions. Hence, soft-law is one of the future challenges that legal scholarship faces.

Key words: *soft-law, legitimacy, corporate governance, positivism, functionalism*

Съвременната бизнес среда е характеризирана от две интересни и взаимнообвързани явления – разрастването на силата и влиянието на корпорациите и размиването на границите между публичната и частната сфера. От едната страна, стои държавата с всички нейни атрибути, които придават легитимност на създадения и поддържан от нея правен ред – държавна власт и суверенитет, представителна демокрация и т.н. От друга страна, остава частната сфера на индивида (или частните сфери), които са оставени свободни от опеката на държавата, но съществуват по нейно усмотрение и с помощта на частното право. Тези частни сфери на индивида все пак си остават подчинени и дори второстепенни спрямо създадения от държавата правен ред. От своя страна този ред обикновено е определян като институционализирана йерархия от правила, основаващи се на една конституционна основа и легитимирани пред обществото благодарение на демократичното парламентарно представителство и конституционните принципи и свободи³³. 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 понятие³⁴. 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 обективизираност)³⁵. Така, макар частната сфера (икономическа, социална, религиозна) да създава свои собствени правила за поведение, те в най-добрия случай могат да бъдат „одобрени“ и да им се позволи да съжителстват с правните норми на съответния правен ред и то само ако не им противоречат. Каква обаче е интелектуалната изненада, когато процесите на глобализация водят до освобождаването на бизнеса от ограниченията на националните юрисдикции и изведнъж търговските дружества от обект на държавна регулация се превръщат в субект с правотворчески функции³⁶. Внезапно наблюдаваме корпорации, които могат да се саморегулират, избирайки за себе си инкорпорация според най-благоприятния за тях правен режим или които имат властта сами да прилагат норми, които да регулират техните бизнес отношения, но

³³ Вж. Милкова, Д., Е. Мосинов. *Обща теория на правото*, Б., 2000 г.; Радев, Д. *Нормативната структура на правото*. С., ИК „Лик“, 2008 г.

³⁴ За идеологическия конфликт между държавата и саморегулирането в някои социални сфери, вж.: Catá Backer, L. *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>

³⁵ Вж. Вълчев, Д. *От апология на правната норма към теория на правния ред*. С., 2003 г.; Вълчев, Д. *Валидност и легитимност в правото*. С., 2013 г.

³⁶ Вж. Catá Backer, L. *Supra* note 2.

които са създадени също от недържавни, „частни“ обединения. Още по-интересно – групите от дружества създават автономни правила и процедури за управление на глобалните си бизнес операции, като използват договора като средство, което да хармонизира начина, по който разпръснатите в различни държави малки доставчици оперират³⁷. Този „плюрализъм“ определено обръква господството на позитивизма, който дава лесен начин за разграничаване между правните и другите социални норми и за доказване на тяхната задължителност и валидност посредством една стояща най-високо в йерархията правна норма³⁸.

Целта на настоящия доклад е да постави акцент върху незадължителния регулаторен комплекс в областта на корпоративното управление, който съществува независимо и който се преплита с нормите на дружественото право на съответната държава. Ще бъде направен кратък опит за дефиниция на понятието незадължителен регулаторен комплекс (soft-law) и ще бъдат скицирани начините, по които държавният правов ред „одобрява“ и „абсорбира“ правилата за поведение, приети от частноправните субекти в процеса на тяхното саморегулиране. Нашето дружествено право се характеризира (подобно на немското и австрийското) с висока степен на йерархичност и на законодателна регламентираност, т.е. в него преобладават императивни правни норми, които определят формата, учредяването, правомощията на органите на дружеството, правата и задълженията на акционерите. Ето защо въпросът за мястото и ролята на незадължителните стандарти и практики за корпоративно управление е неизследван досега. Той е и твърде интересен, тъй като се оказва, че поведението на търговските дружества, що се отнася до вътрешните отношения между инвеститорите акционери, Съветите и висшия мениджмънт, така и спрямо външните отношения със заинтересованите страни и обществото като цяло – е регулирано именно от такива „незадължителни“ квазиправни норми. Обяснението на регулаторния комплекс soft-law е полезно и в практически план, тъй като правният формализъм по отношение на публичните акционерни дружества (особено листваните на борсата) би довел до скрито несъответствие между националното корпоративно управление с международно признатите практики, което препятства 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.

В условията на глобализиращи се пазари институционалната рамка на корпоративното управление представлява сложен „пъзел“, състоящ се от вторично законодателство на ЕС, закони и подзаконови 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, квазиправни актове без обвързваща юридическа сила. Трябва да се отбележи,

³⁷ *Catá Backer, L. Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Law Making: Wal-Mart as Global Legislator, Symposium: Walmart: The New Superpower, 2007 University of Connecticut Law Review 39, 439.*

³⁸ Вж. *Вълчев, Д. Supra note 3.*

че създаването на „незадължителни“ правила за поведение от частноправни субекти може да стане както на национално, така и на европейско и международно ниво³⁹. Чуждестранната литература обсъжда въпроса за ролята и мястото на soft-law в сферата на международното право и международните отношения⁴⁰. Независимо от нивото, на което са приети и оперират съответните принципи и правила за поведение – те имат следната обща характеристика: **(1) не налагат правно задължение, т.е. носят идеята за препоръчителност на предписаното поведение, а спазването им е оставено на усмотрението на адресатите.** Тъй като не са скрепени със силата на държавната принуда, тези предписания при неизпълнение не водят до налагането на правна санкция, а до критикуваща социална реакция⁴¹. Незадължителният регулаторен комплекс обикновено може да приеме формата на насоки и правила, формулирани и приети от международни и регионални организации, доброволни кодекси за поведение, приети от отделни юридически лица, стандарти и правилници, изготвени от лица или групи в техния недържавен капацитет, но които

³⁹ Когато става въпрос за оперирането на soft-law на ниво Европейски съюз материята е твърде интересна. С оглед на хармонизирането на законодателствата на държавите членки Съюзът използва широко този вид инструмент за управление. Например т.нар. Recommendations, Opinions, Guidelines, Action plans са все актове на ЕС, които съдържат незадължителен регулаторен комплекс.

⁴⁰ *Guzman, A., T. Meyer.* International Soft Law (August 4, 2010). The Journal of Legal Analysis, Vol. 2, № 1. *Abbott, K. W. and S., Duncan,* Hard and Soft Law in International Governance (2000), International Organization, Vol. 54, 421. *Shaffer, G. and M. Pollack,* Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements and Antagonists in International Governance (June 26, 2009). Minnesota Law Review, 2010, Vol. 94, 706 – 99.

⁴¹ *Кърпачева, Ел.* Национален кодекс за корпоративно управление – валидност, легитимност и ефективност на стандартите за добро управление. – Доклад към годишна научна конференция на ЮФ на УНСС, ноември 2014 г.: „Съгласно чл. 16, ал. 2, т. 9 от Правилника на БФБ (част III) публичните акционерни дружества прилагат принципите за добро корпоративно управление, ако желаят листване на борсата. 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... 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”.

имат за цел да насърчат общоприети принципи⁴². Като примери могат да бъдат посочени на първо място документите на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР)⁴³ и инициативата на Обединените нации „Защити, Зачитай и Обезщети“ (Protect, Respect and Remedy) по отношение на закрилата на човешките права от страна на бизнеса⁴⁴. На второ място, това са всички вътрешни документи наред с уставите на големите акционерни дружества, които играят ролята на нормативни актове за съответната корпоративна група и биват препредавани през границите на съответните юрисдикции по веригата на от дъщерни дружества.⁴⁵ Трето, става дума за множество стандарти, приети от частни обединения от специалисти от съответния бранш и използвани широко от бизнеса в неговата дейност. Като пример могат да бъдат споменати международните стандарти за финансова отчетност (international financial reporting standards), приети от Съвета по международни счетоводни стандарти (International Accounting Standards Board⁴⁶) или техническите стандарти, създавани от Международната организация по стандартизация (ISO), или международните стандарти за одит и контрол на качеството, създавани от Съвета за международни одиторски стандарти и стандарти за изразяване на сигурност (International Auditing and Assurance Standards Board⁴⁷).

Тези примери разкриват и втората важна характеристика на тези *квазиправни актове без обвързваща юридическа сила* – (2) те са създадени, приети и се разпространяват *различно от традиционния демократичен процес на нормосъздаване от държавата*. Въпреки това на практика многообразието от правила, стандарти и практики в икономическата сфера урежда ефективно отношенията между търговските дружества, между тях и техните работници и служители, доставчици, клиенти и дори в отношенията на бизнеса с отделните национални юрисдикции. Всеки един от изброените примери за незадължителен регулаторен комплекс (soft-law) си взаимодейства по някакъв начин с правната система на съответната държава и може да представлява самостоятелен обект на научно изследване. Както предизвиква

⁴² Chinkin, C. M. The Challenge of Soft Law. International and Comparative Law Quarterly, (October 1989), Vol. 38, Issue 04, 850-866.

⁴³ В сферата на корпоративното управление примери за подобни транснационални soft-law документи са: Принципите за корпоративно управление (2015), <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>, Насоките на ОИСР за мултинационалните корпорации <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf> и Насоките за корпоративно управление на притежаваните от държавата предприятия (2015), <http://www.oecd.org/daf/ca/OECD-Guidelines-Corporate-Governance-SOEs-2015.pdf>

⁴⁴ The Special Representative of the Secretary-General, Business and Human Rights: Towards Operationalising the „Protect, Respect and Remedy“ Framework, delivered to the Human Rights Council and the General Assembly U.N. Doc. A/HRC/11/13 (April 22, 2009), available at <http://www2.ohchr.org/english/issues/globalization/business/docs/A.HRC.11.13.pdf>

⁴⁵ За нормативната и договорната теория относно същността на устава на АД вж. Русчев, Ив. Същност на устава (дружествения договор) при корпоративните юридически лица. – Търговско и конкурентно право, 2009, № 1, с. 6 и сл.

⁴⁶ За мисията и структурата на IASB вж. <http://www.ifrs.org/About-us/Pages/IFRS-Foundation-and-IASB.aspx>

⁴⁷ За повече информация вж. <http://www.iasb.org/about-iaasb>

Teubner⁴⁸: „какво остава от правния ред, ако той бъде „деконструиран“ – съществуване на правила с различни източници, „многоконтекстни“, без унифицираща цел, „плод на множеството съперничащи си дискурси в обществото“⁴⁹. За целта на настоящото теоретично изложение е важно да се подчертае размиването на границата между валидността на приетото от държавата право и тази на квазиправните актове без формална юридическа сила, създадени от частноправните субекти за самоуреждане на техните икономически отношения. Вече валидността на една правна норма не се основава единствено на формалната ѝ принадлежност към един правен ред⁵⁰, а преценката за нейната нормативност зависи от изследването на нейното съдържание⁵¹. Това размиване във формата предлага и функционално сближаване – например акционерно дружество, натоварено с публични задължения, дори законотворчески такива, от една страна, както и държава, която участва като субект в пазарните отношения, от друга. Публичните и частните юридически лица, след като се разделят с непреодолимата досега концептуална бариера, се превръщат в отражения едно на друго⁵².

Когато става дума за нормативността на съдържанието на незадължителния регулаторен комплекс (soft-law), се откроява още една важна характеристика – **(3) съответното правило установява общи цели и принципи и оставя своите адресати сами да намерят средствата, чрез които да ги постигнат**, т.е. обръща внимание повече на дефинирането на проблема и намирането на възможните варианти за решение, които да отговарят на отнапред заложили критерии⁵³. Това е така нареченото „базирано на принципа регулиране (risk-based regulation)“, т.е. съответният регулаторен комплекс е обединен около принципи, които са широки, общи и имат отнапред зададена цел. Те могат да бъдат разработени в допълнителни

⁴⁸ Teubner, G. The King's Many Bodies: The Self-Deconstruction of Law's Hierarchy, (1997), Law & Society Review, 31 (4), 763.

⁴⁹ За теорията на политическия дискурс вж. Zurn, Ch. 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>

⁵⁰ Както твърди Вълчев, Д. От апология на правната норма към теория на правния ред. С., 2003 г. и от същия автор: Валидност и легитимност в правото. С., 2013 г.

⁵¹ По въпроса за мястото на легитимността в правната теория според юридическия позитивизъм и според Роналд Дуоркин, вж. Priel, D. The Place of Legitimacy in Legal Theory (March 8, 2010), McGill Law Journal, Vol. 57, № 1, 2011. В българската литература Дуоркин е познат като интерпретативист, който с оригиналните си достижения стои някъде в полето между правния позитивизъм и естественото право. вж. Вълчев, Д. Цит. съч., 20-21. Дуоркин е представител на теорията, която извежда валидността на правната норма чрез нормативното съдържание, като по този начин обосновава и неговата легитимност.

⁵² Catá Backer, L. Private Actors and Public Governance Beyond the State: The Multinational Corporation, the Financial Stability Board and the Global Governance Order (August 13, 2010). Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 17, 2011.

⁵³ Бел. авт. Подобно определение важи особено за одитните стандарти и стандартите за изразяване на сигурност.

правила, често с процедурен характер⁵⁴. Например що се отнася до дейността на одиторите – принципът е „да действат почтено (с интегритет)” или пък постулатът, че търговското дружество трябва да действа в най-добрия интерес на своите клиенти. Тези правила за поведение разчитат на ангажираността на техните адресати, на прозрачността и обмена на информация⁵⁵. Подобен модел може да бъде намерен на ниво ЕС в „отворения модел на кооперация⁵⁶”, започващ по инициативата на различни съвети и агенции или мрежи от специалисти на ЕС и държавите членки, които договарят рамкови цели, графици и показатели за измерване и сравняване на резултатите. Националните министерства и регулатори след това имат право да преценят дали да приемат тези цели и критерии и как да ги имплементират в своето законодателство, използвайки предложените насоки (guidelines) и съобразявайки се с отнапред формулирани водещи принципи.

Даването на определение на незадължителния регулаторен комплекс в сферата на корпоративното управление и взаимодействието му с дружественото право не е лесно начинание, поради множеството гледни точки, от които може да се погледне към феномена soft-law, включително и такива, идващи от останалите социални науки. Именно това е предизвикателството пред изучаването на феномена. Както се вижда, примери за квазиправни актове могат да бъдат намерени на различни нива – на държавно, европейско, международно, транснационално. И докато на ниво национална юрисдикция спорът по-скоро опира до дихотомията право и не-право (също до теоретичния дебат относно двойката „право” и „факт” или „право” и „морал”) и до въпроса за делегирането на правомощия от страна на държавата на частноправните субекти да саморегулират своите отношения, то изкачвайки се на едно европейско и транснационално ниво, концептуализацията на понятието става доста по-сложна заради множеството играчи с разностранни интереси, които създават и се придържат към вече създадените норми от тях или от други лица. Все пак каквато и разграничителна линия да бъде прокарана между право и квазиправо трябва да бъдат съблюдавани два генерални подхода: единият *на разделяне и противопоставяне*, а другият – *на приемане и абсорбиране*. Ако бъде избрана първата теза като отправна точка, тогава правната норма и „незадължителното” правило за поведение представляват две коренно различни сфери, като последното представлява норма от по-нисък порядък, създадена като съзнателно избягване от ограниченията на правния режим. Или погледнато от идеологически или функционален план правото изпълнява едни функции (например стабилизиране на легитимните очаквания на страните или налагане на санкция със силата на държавната принуда), а незадължителният регулаторен комплекс има съвсем различни социални функции – например да създава възможност за комуникация между отделните страни. Ако бъде избрана втората теза – то правото одобрява, анексира другите области на нормативна уред-

⁵⁴ Такива са документите на ОИСП.

⁵⁵ De B'urca, G., J. Scott. Law and New Governance in the EU and the US, Oxford: Hart Publishing, 2006.

⁵⁶ Вж. Schneiberg, M., T. Bartley. Organizations, Regulation, and Economic Behavior: Regulatory Dynamics and Forms from the Nineteenth to Twenty-First Century. Annual Review of Law and Social Science, Vol. 4, № 1, 2008, 31 – 61.

ба или дори отива по-далеч, като поглъща, абсорбира социалните норми, приети от отделните групи в обществото и ги превръща в право⁵⁷. Но тогава вече soft-law не е просто „допълнение“ към създаденото от държавата право, а изпълва с нормативност съдържанието на дружественото право, приближавайки го плътно до социалните практики на бизнеса. Ако бъде приета тезата на *приемане и абсорбиране*, стандартите и принципите за добро корпоративно управление имат функцията да легитимират правото, придавайки определени качества на неговото съдържание, желани от лицата или продиктувани от икономическите сили в обществото. Съдържателната страна на soft-law в сферата на доброто корпоративно управление е твърде важна за правилното функциониране на капиталовите пазари и икономиката. Пренебрегването на различните форми на саморегулация на бизнеса и отправната точка на *разделяне и противопоставяне*, господстващи досега в нашата правна наука, оставя празноти в институционалната рамка на нашето дружествено право, които могат да доведат до нежелано несъответствие между реалното поведение на бизнеса и „дължимото“ (Sollen) такова, предписано от правния ред⁵⁸.

Литература

1. Вълчев, Д. Валидност и легитимност в правото. С., 2013.
2. Вълчев, Д. От апология на правната норма към теория на правния ред. С., 2003.
3. Милкова, Д., Е. Мосинов. Обща теория на правото. Б., 2000.
4. Радев, Д. Нормативната структура на правото. С., 2008.
5. Русчев, Ив. Същност на устава (дружествения договор) при корпоративните юридически лица. – Търговско и конкурентно право, № 1, 2009 г.
6. Abbott, K. W. and S. Duncan. Hard and Soft Law in International Governance (2000), International Organization, Vol. 54.
7. Catá Backer, L. Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Law Making: Wal-Mart as Global Legislator, Symposium: Walmart: The New Superpower, 2007 University of Connecticut Law Review 39, at 439.
8. Catá Backer, L. 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>.
9. Catá Backer, L. Private Actors and Public Governance Beyond the State: The Multinational Corporation, the Financial Stability Board and the Global Governance Order (August 13, 2010). Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 17, 2011.

⁵⁷ Walker, N., De Burca, G. Reconceiving Law and New Governance (May 2007), EUI Working Paper Law 2007/10.

⁵⁸ Kelsen, H. The pure theory of law. University of California Press, Berkeley & Los Angeles, 1967, 6.

10. *Chinkin, C.M.*, The Challenge of Soft Law. *International and Comparative Law Quarterly*, (October 1989), Vol. 38, Issue 04.
11. *de B'urca, G., J. Scott*. *Law and New Governance in the EU and the US*, Oxford: Hart Publishing, 2006.
12. *Guzman, A., T. Meyer*. International Soft Law (August 4, 2010). – *The Journal of Legal Analysis*, Vol. 2, № 1.
13. *Kelsen, H.* *The pure theory of law*, University of California Press, Berkeley & Los Angeles, 1967.
14. *Priel, D.* The Place of Legitimacy in Legal Theory (March 8, 2010), *McGill Law Journal*, Vol. 57, № 1, 2011.
15. *Schneiberg, M., T. Bartley*. Organizations, Regulation, and Economic Behavior: Regulatory Dynamics and Forms from the Nineteenth to Twenty-First Century. *Annual Review of Law and Social Science*, 2008, Vol. 4 № 1.
16. *Shaffer, G. and M. Pollack*, Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements and Antagonists in International Governance (June 26, 2009). *Minnesota Law Review*, 2010, Vol. 94.
17. *Teubner, G.* The King's Many Bodies: The Self-Deconstruction of Law's Hierarchy, (1997), *Law & Society Review*, 31 (4), 763.
18. *Walker, N., G. De Burca*. Reconceiving Law and New Governance (May 2007), *EUI Working Paper Law* 2007/10.
19. *Zurn, Ch.* *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>

ВАЛИДНОСТ И ГОДНОСТ НА ПРАВНОТО ОСНОВАНИЕ ПРИ ПОРОК ВЪВ ФОРМАТА (ЧЛ. 70, АЛ. 1, ПР. 2 ЗС)

хон.ас. Делян Недев,
катедра „Частноправни науки“ – УНСС,
nedevdelyan@gmail.com

Резюме

Втората хипотеза на чл. 70, ал.1 ЗС описва уникален баланс. Сделката е „точно толкова“ валидна, колкото да бъде годно основание, но все пак „точно толкова“ нищожна, за да не прехвърли права. Този баланс не може да бъде обяснен нито с виждането, че сделката е нищожна, но по изключение годна, нито с тезата, че тя е годна, защото е материално валидна, макар и процесуално нищожна. Настоящият доклад предлага едно възможно обяснение.

Ключови думи: правно основание, добросъвестно владение, валидност

Summary

The second hypothesis of art. 70 par. 1 of Law of Property Act embraces unique balance. The act of transfer of property is precisely as valid as needed to be effective title (*iustus titulus*) and at the same time invalid as needed to prevent transferring of rights. This balance cannot be explained neither by the concept of invalid transaction, which is effective legal basis as an exception, nor by the vision of this transaction as substantive valid, but procedural invalid. The following article examines one possible explanation.

Key words: title, bona fide possession, validity

Чл. 70, ал. 1 ЗС предвижда, че владелецът е добросъвестен, когато владее вещта на правно основание, годно да го направи собственик, без да знае, че праводателят му не е собственик (**първа хипотеза**) или, че предписаната от закона форма е била опорочена (**втора хипотеза**).

В законовия текст изпъкват две противоречия.

Първото е свързано с **годността** на основаниято да направи приобретателя собственик. То очевидно е **негодно** да стори това: приобретателят не е станал собственик. Затова за преодоляване на това противоречие – се приема, че годността е **абстрактна**: основаниято следва да принадлежи към актове, които по принцип водят до придобиване на права (а не например управление на права). В конкретния случай обаче основаниято всъщност се е оказало **негодно** да достави тези права. Така съставът по чл. 70, ал. 1 ЗС изисква основаниято да е **абстрактно годно**, но едновременно с това да е **негодно в конкретния случай**.

Според мен терминът „**годност**“ може да бъде използван и за да обозначи още едно понятие. Правното основание по чл. 70, ал. 1 ЗС е функция, която може да бъде изпълнявана от различни актове⁵⁹. Следователно, ако конкретният акт е **абстрактно годен** да прехвърли права, защото принадлежи към някои от горните видове актове, той ще бъде **конкретно годен** да изпълнява тази функция, т.е. да бъде правно основание в конкретния случай. Иначе казано, законът свързва **конкретната негодност** на акта да прехвърли правото с **конкретната му годност** да бъде правно основание. Той не би бил годен да изпълнява и двете функции едновременно: функцията му да трансферира права е заместена от функцията да бъде правно основание по чл. 70, ал. 1 ЗС.

Второто противоречие се наблюдава във втората хипотеза на разглежданата разпоредба. Годността на основанието по правило се предполага от неговата **валидност**. Нищожното основание **не е** основание. Въпросът за годността му изобщо не следва да бъде поставян⁶⁰. Владелецът ще бъде недобросъвестен въпреки евентуалната си субективна добросъвестност, защото няма да владее на правно основание. Този принцип обаче се разколебава от самия текст на чл. 70, ал. 1 ЗС. Порокът във формата на основанието е препятствал прехвърлянето на правото. Това навежда на нищожност. Основанието обаче остава годно.

Едно възможно преодоляване на **второто противоречие** може да бъде постигнато, когато проблемът за **валидността** на основанието се отнесе към посоченото **второ значение** на термина **годност**: годността на един акт да бъде правно основание в конкретния случай.

Разсъжденията ми ще се фокусират върху най-често срещаното и най-обсъжданото правно основание – правната сделка, като накрая ще бъде предложено заключение и по отношение на останалите актове. Ще започна с преглед на съществуващите виждания по отношение на втората хипотеза на чл. 70, ал. 1 ЗС.

⁵⁹ Примерно изброяване се съдържа в т. III от *Постановление № 6 от 27.12. 1974 г. по гр. дело № 9/1974 г. на Пленума на ВС*: „...[п]рехвърлителните правни сделки, административните актове с вещноправни последици, конститутивните съдебни решения.“

⁶⁰ Академик Василев посочва, че валидността е едно от двете изисквания за годност (другото е принадлежността на акта към определена категория актове) – *Василев, Л.* Българско вещно право. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 1994, с. 626. Това се поддържа от *Русчев, Ив.* Понятието годност на юридическото основание по смисъла на чл. 70 от ЗС в светлината на новата съдебна практика. – В: Theo Noster, Сборник в памет на гл.ас. Т. Пиперков. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2014, с. 230. Всъщност валидността е изискване за всичко останало: въпросът какви са правните последици на акта винаги се предполага от въпроса дали този акт изобщо ще породи правни последици.

§1. Виждания по отношение на изследваната разпоредба

1.1. Посочване на вижданията

Според **първото мнение** втората хипотеза на чл. 70, ал. 1 ЗС урежда възможността правното основание да бъде **нищожно** поради порок във формата (а не липса на форма) и все пак да бъде годно⁶¹. В **Постановление № 6 от 27.12. 1974 г. по гр. дело № 9/1974 г. на Пленума на ВС** изрично се посочва, че владението, основано на нищожно придобивно основание, е недобросъвестно, **освен когато е нищожно** поради опорочена **форма за валидност** и приобретателят не е знаел за порока. В мотивите това е обяснено по следния начин: „в този случай сделката все пак е с предписана от закона форма, макар и с недостатъци, които не са били известни на приобретателя при извършването на акта”⁶².

Повечето автори обаче наблягат на необходимостта основанието **винаги да е валидно**. Това обаче сочи на вътрешно противоречие в чл. 70 ЗС, защото поначало порокът във формата влече нищожност (чл. 26, ал. 2 ЗЗД).

Затова тук мненията се разделят.

Авторите, които едновременно приемат, че основанието трябва да бъде задължително валидно, и считат, че втората хипотеза на чл. 70 ЗС е възможна въпреки това, сочат, че има разлика между **липса на форма въобще** и **порок във формата**. Във втория случай актът е възможно основание⁶³. Налага се **второто виждане**, което обяснява тази особеност с разликата между нищожност от материална и процесуална гледна точка⁶⁴. Липсата на форма води до материална нищожност, докато порокът в процедурата, с която тази форма е свързана, не значи пълна липса на

⁶¹ Цанкова, Ц. Правното основание на добросъвестното владение и обезщетението за извършване в чуждия недвижим имот подобрения. – Социалистическо право, 1976, № 5 – 6, с.109, Василев, Л., Българско вещно право, С., УИ „Св. Климент Охридски”, 1994, с. 626. В съдебната практика е била застъпена и тезата, че и путативният титул е достатъчен – *Решение № 669 от 20.04.1955 г., по гр.д. № 3466/55, IV г.о.*, цитирано по Цончев, Кр. Подобренията, второ издание. С., Софи-Р, 2001, с. 86.

⁶² Цитирано по Тасев, С., Вл. Тодоровски (съст.). Сборник съдебна практика по граждански дела на Върховния съд и Върховния касационен съд на Република България 1953 – 2008, 2008 – 2014. С., Нова звезда, 2015.

⁶³ Марковски, Д., Н. Думанов. Добросъвестно владение – правна същност. – Социалистическо право, 1956, № 3, с. 21.

⁶⁴ Таджер, В. Вещно право на Република България, Част четвърта „Владение. Трето издание. С., Софи-Р, 2001, с. 140; Венедиков, П. Ново вещно право. С., ИК „Петко Венедиков”, 2008, с. 41; Боянов, Г. Вещно право. Кратък учебен курс, пето преработено и допълнено издание. С., Авалон, 2001, с. 59; Стоянов, В. Придобиване по давност. С., БАН – ИДП, 2014, с. 51; Ставру, Ст. Владението. Юридически фрагменти. С., Сиела, 2015, с. 85.

форма (и съответно нищожност на сделката) и именно това е хипотезата, предвидена в чл. 70, ал. 1 ЗС. Като примери се дават непрочитане на нотариалния акт, не подписването му от страните или тяхното неявяване лично пред нотариуса⁶⁵.

Накрая идва **третото виждане**. То изключва втората хипотеза на чл. 70 ЗС. Сочи се, че „това второ основание фактически не може да намери приложение“⁶⁶, и че („[н]а практика правилото на второто предложение на чл. 70, ал. 1 ЗС не оправдава съществуването си, тъй като изобщо не може да се срещне“⁶⁷).

1.2. Аргументи защо посочените виждания не могат да бъдат възприети

Виждането, че втората хипотеза на чл. 70, ал. 1 ЗС е изобщо неприложима, следва да се изключи. Първо, тя е изрично уредена в закона. Второ, прегледът на съдебната практика доказва нейната жизнеспособност.

Хипотезата е посочена изрично в **Постановление № 6 от 27.12. 1974 г. по гр. дело № 9/1974 г. на Пленума на ВС**. Могат да бъдат представени примери и от най-новата съдебна практика.

В **Решение № 68 от 07.05.2009 г. на ОС – Бургас, по гр. дело № 24/2009 г.** (влязло в сила), се обсъжда договор за издръжка и гледане във формата на нотариален акт. Актът е издаден в три екземпляра. Два от тях са подписани, но третият, който е останал при нотариуса за вписване, е без подписи. Съдът счита това за достатъчно основание за нищожност на нотариалното действие по 471 ГПК (отм.), което „води до нищожност на цялата сделка на основание чл. 26, ал. 2, пр. 3 вр. чл. 18 от ЗЗД“. По-нататък, обсъждайки ролята на този договор в правоотношенията между страните по делото, съдът посочва:

„[п]она начало нищожният акт, включително поради липса на форма, не е годен да прехвърли правото на собственост и да бъде юридическо основание за добросъвестно владение. От това правило чл. 80 от ЗС (*очевидно се касае за чл. 70 ЗС – б.м. – Д.Н.*) допуска само едно изключение относно опорочения по формата си акт. Когато сключеният акт е облекчен в предписаната от закона форма, но тази форма е била опорочена, той, макар и да не поражда транслативно действие, е годно основание за добросъвестно владение. Предвид страдането на договора за издръжка и гледане от порок във формата, който не прави акта нищожен от материалноправна гледна точка, а само от процесуалноправна, същият е годно основание по смисъла на закона“.

⁶⁵ *Таджер, В.* цит. съч., с. 140. Д-р Ставру изброява редица пороци, които могат да доведат до нищожност на нотариалния акт: *Ставру, Ст.* Цит. съч., с. 86 – 88.

⁶⁶ *Рачев, Ал.* Правен режим на личната собственост в Народна Република България. С., Наука и изкуство, 1972, с. 116 – 117.

⁶⁷ *Дачев, Иво.* Правен режим на подобренията в недвижими имоти. С., Сиела, 2013, с. 156.

Съответно въззивницата е призната за собственик по кратката давност (чл. 79, ал. 2 ЗС). Следва да се отбележи, че постановеното решение е по дело, висящо за втори път пред Окръжен съд – Бургас. Преди това то е върнато за ново разглеждане от ВКС с указания за подробно разглежданите именно на възражението за придобнатата давност на въззивницата (**Решение № 1265 от 9.01.2009 г. на ВКС по гр. д. № 5077/2007 г., I г. о., ГК**).

Посоченото решение не е изолирано. Напротив, ВКС е имал възможност в решение, постановено по реда на чл. 290 ГПК да потвърди „жизнеспособността” на втората хипотеза на чл. 70, ал. 1 ЗС – **Решение № 306 от 26.03.2012 г. на ВКС по гр. д. № 87/2011 г., II г. о., ГК**. В отговора на поставения правен въпрос дали владението, основано на прехвърлителна сделка, е добросъвестно, съдът посочва:

„[в]ладението е добросъвестно и при хипотеза, когато е основано на прехвърлителна сделка, при която е опорочена предвидената в закона форма за валидност и приобретателят не е знаел за порока”.

А в Определение № 117 от 5.03.2013 г. на ВКС по гр. д. № 602/2012 г., I г. о., ГК, четем:

„[к]огато правното основание е с опорочена форма за валидност – сделката е съобразена с предписаната от закона форма, но е с недостатък, който не е бил известен на приобретателя при сключване на договора, владението е добросъвестно. Това изрично е посочено в т. III от ППВС № 6/74 г. Опорочаването на предписаната от закона форма неравнозначно на липса на форма.“

По отношение на завет, страдащ от порок във формата, също е налична съдебна практика. В **Решение № 3767 от 21.12. 2012 г. на РС – Сандански, по гр. д. № 285/2011 г.** се обсъжда завещание, прието за нищожно поради по-късното му датирание (чл. 25, ал. 1 ЗН). Със завещанието е направен завет на недвижим имот. Заветниците са признати за добросъвестни владетци, защото „не са знаели, че предписаната от закона форма на завещанието е била опорочена”. С **Решение № 2920 от 18.07.2013 г. по в. гр. д. № 184/2013 г. Окръжният съд – Благоевград** потвърждава това решение, като напълно споделя изводите на районния съд⁶⁸.

⁶⁸ Тезата, че е възможно формата на основанието да е опорочена, и все пак годна, се е приемала и при старото законодателство. Проф. Фр. Ричи например пише: „Ако юридическото основание, което произтича а *pop domino*, има недостатък относно формата, което го прави нищожно, пита се, тази нищожност пречи ли на владелеца да се счита добросъвестен владеец”. Авторът дава (известния) пример с акт, който е нищожен „защото не са били спазени всички формалности”. И отговаря: „Не може да се каже, че в случая липса основанието, защото не трябва да се смесва актът, който няма юридическо съществуване с този, който поради някой недостатък може да бъде унищожен” Макаре в края Фр. Ричи да говори за унищожаване, видна е близостта на хипотезата. Владелецът обаче трябва да бъде добросъвестен както по отношение на липсата на правото у прехвърлителя, така и

Остават първите две тези.

Първото виждане пропуска обяснението защо нищожната сделка е все пак годна. На следващо място тя не може да обясни защо (когато е възмездна) тя **не конвертира в предварителен договор**⁶⁹, от което ще последват различни правни последици (когато предварителният договор е сключен със собственика и владението е предадено, приобретателят е приравнен на добросъвестния владеец по отношение на придобиването на плодовете, обезщетението за подобренията и правото на задържане. Той обаче не е добросъвестен владеец и не придобива имота по кратката давност).

Второто виждане третира сделката, образно казано, като „полунищожна”: материалната ѝ част е валидна, но процесуалната – не. Възможно ли е това?

Тезата, която разделя процесуална от материална валидност, е позната и възприемана и в други случаи. Пример е съдебната делба. Според едно от основните мнения в доктрината и практиката, недействителността по чл. 75, ал. 2 ЗН не означава нищожност на решението⁷⁰. Но дори и то (като съдебен акт, постановен в съответствие с определени процесуални правила, за чиято нищожност има специални норми) да не е нищожно, извършената с него делба – е. Следователно ще бъде налице **материалноправна нищожност при процесуална валидност**.

Възможна ли е тогава в хипотезата на чл. 70, ал. 1 ЗС **материалноправна валидност при процесуална нищожност**?

Аналогията със съдебната делба в нарушение на чл. 75, ал. 2 ЗС е подвеждаща. Валидността на съдебното решение **няма ефекта да валидира** делбата. Истинските съсобственици не са обвързани от силата на пресъдено нещо и имотът повторно може да се подели между тях (**Постановление № 7 от 28.11.1973 г., на Пленума на ВС**). Обратно, **порокът във формата** на правното основание **има ефекта да**

по отношение на порока на акта – *Ричи, Фр.* Владението (от теоретико-практическото му ръководство по гражданско право), Ст. Загора: печатница „Светлина”, 1925, с. 58, № 33. Въпреки хипотезата на порок във формата на основаниято като самостоятелна възможност не е била уредена тогава (нито в стария *Codice Civile*, нито в ЗИСС (отм.), на авторите от това време не им е убягвала възможността за неспазване на формалностите при изготвяне на акта и проблемите, които се пораждат. Вижда се, че Ричи обсъжда порока във формата при придобиване *a non domino*, т.е., когато праводателят не е собственик. От сегашна гледна точка това представлява кумулативно наличие на двете хипотези на чл. 70, ал. 1 ЗС.

⁶⁹ Възможността за конверсия на нищожния поради липса на форма окончателен договор за прехвърляне на имот в предварителен е общоприета в литературата. Тя е изрично посочена и в мотивите на *Тълкувателно решение № 94 от 07.09.1970 г. по гр.д. № 82/70 г. на ВС на НРБ, ОСГК*: „[к]огато са налице всички съществени елементи на предварителния договор, за страните се създават права и задължения от предварителния договор.”

⁷⁰ *Попова, В. В.; Сталев, Ж.; А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова.* Българско гражданско процесуално право. Девето издание. С., Сиела, 2012, с. 729; Решение № 241 от 19.05.2012 г. на ОС – Пазарджик по в. гр. д. № 383/2012 (влязло в сила). Също *Розанис, С.* Наследяване, завещание, делба. Второ преработено и допълнено издание. С., Феней, 1993, с. 88; Обратно *Тасев, С.* Делба на съсобственост. Второ преработено и допълнено издание. С., Сиела, 2009, с. 205.

препятства прехвърлянето на правото, следователно го е **инвалидирал**. Разграничението между материална и процесуална валидност при сделката е само привидно. След като материалноправните последици на сделката не настъпват поради наличието на процесуален порок значи връзката не следва да бъде пренебрегвана.

Концепцията за материалната валидност при процесуална нищожност има преимуществото да даде едно разбираемо и нагледно обяснение. Но това обяснение не е задоволително. То не може да обясни защо, от една страна, поради порока във формата, сделката не прехвърля права, а от друга все пак е годно правно основание. Нищожността не може да се степенува и сделката не може да се разкъсва; тя не е нито само материална, нито само процесуална, а е едно цяло.

Следователно нито една от изложените тези не предоставя задоволително обяснение на изследваната норма.

§2. Чл. 70, ал. 1, пр. 2 ЗС – особена конверсионна норма

Чл. 26, ал. 2 пр. 3 ЗЗД обявява за нищожни договорите, при които липсва форма. Чл. 70, ал. 1 ЗС предвижда възможност правното основание да бъде годно, въпреки наличието на порок във формата. Налице е фактически състав, който може да се подведе под действието на двата закона. Следователно тези закони конкурират помежду си: те или трябва да се изключат един друг, или да се прилагат кумулативно, алтернативно или евентуално (субсидиарно)⁷¹. При евентуалното втората норма се прилага, ако на базата на първата не се постигне целеният резултат. Алтернативното предполага волята на страните или трето лице (по класификацията на проф. Таджер⁷²). Вижда се, че евентуалното приложение, както и алтернативното, са немислими.

Остават двата напълно противоположни варианта: изключването на единия закон от другия или кумулативното им приложение.

Чл. 70, ал. 1 ЗС е в сила от 17 декември 1951 г., а чл. 26, ал. 2 ЗЗД – от 01 януари същата година. Следователно нормата на ЗС спрямо тази на ЗЗД се явява по-нов закон. На следващо място ЗС урежда специална хипотеза, докато разпоредбата на ЗЗД се дефинира като обща. Тогава може ли да се твърди, че ЗС като по-нов закон дерогира ЗЗД по отношение формата на сделките или постига същия ефект като специален спрямо общия?

Правилото, че по-новият закон изключва (или мълчаливо отменя) по-стария, тук е неприложимо. Принципът за дерогиране на общия от специалния закон също е неприложим. Това е така, защото ЗС не урежда по различен начин същия фактически състав, нормиран вече от ЗЗД. Напротив, след като е ясно, че сделката не е прех-

⁷¹ По дефиницията, която дава проф. Таджер – *Таджер, В.* Гражданско право на НРБ, Обща част, дял първи. Второ издание. С., Софи-Р, 2001, с. 298 – 300. Според проф. Павлова при изключването на един закон от друг не е налице конкуренция – *Павлова, М.* Гражданско право – обща част. Второ преработено и допълнено издание. С., Софи-Р, 2002, с. 141.

⁷² *Таджер, В.* Гражданско право..., с. 298 – 300.

върлила права поради порока във формата, **значи ЗС стъпва върху уредената от ЗЗД нищожност.**

Остава възможността за кумулативно приложение. Следва да се проследи до какво води тя.

Чл. 70, ал. 1, пр. 2 ЗС описва уникален баланс. Сделката е „точно толкова“ валидна, колкото да бъде годна, но все пак „точно толкова“ нищожна, за да не прехвърли права. Ако беше например нищожна поради пълна липса на форма (частен писмен договор вместо нотариален акт), тя нямаше да бъде годно основание. И обратно – ако порокът във формата беше по-незначителен и не водеше до процесуална нищожност – например самоличността на непознатите на нотариуса лица не е установена с надлежен документ – сделката щеше нормално да прехвърли права. Този крехък баланс не може да бъде обяснен нито с виждането, че основанието е нищожно, но по изключение годно, нито с тезата, че то е годно, защото е материално валидно, макар и процесуално нищожно. Ако се приеме, че двете норми – чл. 26, ал. 2 ЗЗД и чл. 70, ал. 1 ЗС, не са в непримиримо противоречие, а могат и следва да се прилагат едновременно, идва единственият логичен извод. Нищожната поради порок във формата сделка конвертира в юридически акт, способен да бъде правно основание. Чл. 70, ал. 1 ЗС урежда случай на **законна конверсия.**

В литературата се дават и други примери за законна конверсия – чл. 17, ал. 2 ЗН, според който общото завещателно разпореждане, направено под краен срок, се смята за завет на плодopolзване⁷³.

Касае се обаче за случай, различен от класическата конверсия на правни сделки. В доктрината последната се описва като случай, при който „една недействителна сделка отговаря на изискванията, установени за една действителна сделка, и поражда действията на последната“⁷⁴. По подобен начин конверсията се възприема и от **Тълкувателно решение № 94 от 07.09.1970 г. по гр.д. № 82/70 г. на ВС на НРБ, ОСГК:**

„...[с]траните по нищожното съглашение са постигнали и друго съглашение, съдържащо всички съществени елементи на друг уреден от закона или ненаименуван договор, който създава права и задължения и съответно отношенията между страните се урежда въз основа на тях.“

Правното основание обаче не е различен вид сделка (договор), чийто фактически състав нищожната сделка да е изпълнила. Между страните липсва друго съглашение и не се поражда нито договорна връзка, нито правоприемство. Затова конверсията по чл. 70, ал. 1 ЗС е по-различна. Тя се изразява в **съхраняване на годността**

⁷³ Тасев, М., М. Марков. Гражданско право – обща част. Помагало. Поредица Modus studendi. Шесто преработено и допълнено издание. С., Сиби, 2010, с. 238; Димитров, М. Основанията за нищожност по чл. 26, ал. 1 ЗЗД. С., Сиби, 2013, с. 267.

⁷⁴ Таджер, В. Гражданско право на НРБ, Обща част, дял втори. Второ издание. С., София, 2001, с. 586. Вж. също Кънев, Ив. За конверсията на нищожните сделки. Онлайн на: http://challengingthelaw.com/obligacionno-pravo/za-konversiyata-na-nishtojnite-sdelki/#_ftnref11.

на основанието. Условието за това са следните: да бъде налице прехвърлителна сделка (1), извършена в изискуемата форма (2), в която обаче има порок (3), владението е предадено (4) и е налице субективна добросъвестност на владелеца (5).

Годността на основанието обаче не означава **годност за прехвърляне на права.** В началото на текста предложих терминът „годност” да бъде използван не само по отношение на абстрактната годност за прехвърляне на права, но и по отношение на **годност на акта да бъде правно основание в конкретния случай.** Именно тази годност се съхранява от законната конверсия, съдържаща се в чл. 70, ал. 1, пр. 2 ЗС.

Считам, че въпреки разликите с класическата конверсия, употребата на този термин тук е подходящ. Самият законодател го използва за различни случаи. Чл. 188 ГПК говори за конверсия на официален документ; чл. 112, ал. 4, чл. 112б, ал. 11 и др. ЗППЦК – за конвертируеми облигации. Следователно може да се твърди, че понятието за **правна конверсия** е по-широко от понятието за **конверсия на правни сделки**, и че първото включва превръщане и на други юридически факти и то при различни условия. Затова може да се каже, че нормата на чл. 70, ал. 1 ЗС урежда случай на законна конверсия и може да се причисли към. т.н. **конверсионни норми**⁷⁵.

Понеже нищожната сделка не е конвертирала в друга сделка, между владелеца и прехвърлителя липсва договорна връзка. Но благодарение наличието на годното правно основание, владелецът е добросъвестен. Това обяснява и защо той може, вместо да се позове на **конверсия на окончателния договор в предварителен** – и съответно да бъде третиран като недобросъвестен владелец, да се позове на специалната **законна конверсия** и съответно владението му да бъде добросъвестно.

Описаната правна конверсия е възможна при правните сделки. По отношение на останалите видове актове, които могат да бъдат правно основание по чл. 70, ал. 1 ЗС (например конститутивните съдебни решения, административните актове с вещноправно действие), подобен ефект изглежда по-трудно да се случи: по принцип, порокът във формата или изобщо няма да се отрази на валидността на акта, или ще обуслови изцяло неговата нищожност.

§3. Заключение

Годността предполага валидност, защото нищожните сделки не могат да прехвърлят права. Но вече се видя, че нищожният поради липса на форма акт би могъл да бъде годно правно основание. Законът едновременно признава неговата неспособност да прехвърли права и способността му да служи като правно основание. Така обичайните правни последици са заменени с други и актът, вместо да доведе

⁷⁵ Асен Запрянов си служи с термините „правна конверсия” и „конверсионни норми” – *Запрянов, А.* Въпроси на правната конверсия. – В: *Режим и ограничения на вещни права по ЗТСУ. Избрани студии по вещно право.* С., Сиби, 2000, с. 125 – 135. В изложението при тази терминология, са разглеждани и случаи, различни от конверсията на правни сделки – конверсия при давностно владение (чл. 181 ЗТСУ) – с. 126, както и на административни актове – с. 134.

до правоприемство, участва в състав на оригинално придобиване. С други думи, изискването за абстрактната годност, но конкретна негодност на акта да прехвърли права е **предпоставка**, а конкретната годност на акта да изпълнява функцията на правно основание е **правна последица** на изследваната конверсионна норма – защото принципната годност на основаниято се съхранява при посочените пороци във формата.

Литература

1. *Боянов, Г.* Вещно право. Кратък учебен курс. Пето преработено и допълнено издание. С., Авалон, 2001.
2. *Василев, Л.* Българско вещно право. С., УИ „Св. Климент Охридски”, 1994.
3. *Венедиков, П.* Ново вещно право. С., ИК „Петко Венедиков”, 2008.
4. *Дачев, Иво.* Правен режим на подобренията в недвижими имоти. С., Сиела, 2013.
5. *Димитров, М.* Основанията за нищожност по чл. 26, ал. 1 ЗЗД. С., Сиби, 2013.
6. *Запрянов, А.* Въпроси на правната конверсия. – В: Режим и ограничения на вещни права по ЗТСУ. Избрани студии по вещно право. С., Сиби, 2000.
7. *Марковски, Д., Н. Думанов.* Добросъвестно владение – правна същност. – „Социалистическо право, 1956, № 3.
8. *Кънев, Ив.* За конверсията на нищожните сделки. http://challengingthelaw.com/obligacionno-pravo/za-konversiyata-na-nishtojnite-sdelki/#_ftnref11
9. *Павлова, М.* Гражданско право – обща част. Второ преработено и допълнено издание. С., 2002.
10. *Рачев, Ал.* Правен режим на личната собственост в Народна република България. С., Наука и изкуство, 1972.
11. *Ричи, Фр.* Владението (от теоретико-практическото му ръководство по гражданско право). Ст. Загора, печатница „Светлина”, 1925.
12. *Розанис, С.* Наследяване, завещание, делба. Второ преработено и допълнено издание. С., Феней, 1993.
13. *Русчев, Ив.* Понятието годност на юридическото основание по смисъла на чл. 70 от ЗС в светлината на новата съдебна практика. – В: Theo Noster. Сборник в памет на гл.ас. Т. Пиперков. С., УИ „Св. Климент Охридски”, 2014.
14. *Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, Попова, В., Иванова, Р.* Българско гражданско процесуално право. Девето издание. С., Сиела, 2012.
15. *Ставру, Ст.* Владението. Юридически фрагменти. С., Сиела, 2015.
16. *Стоянов, В.* Придобиване по давност. С., БАН – ИДП, 2014.
17. *Таджер, В.* Гражданско право на НРБ, Обща част. Дял втори. Второ издание. С., Софи-Р, 2001.
18. *Таджер, В.* Вещно право на Република България. Част четвърта „Владение”. Трето издание. С., Софи-Р, 2001.

19. *Тасев, С., Вл. Тодоровски.* Сборник съдебна практика по граждански дела на Върховния съд и Върховния касационен съд на Република България 1953 – 2008, 2008 – 2014. С., Нова звезда, 2015.
20. *Тасев, С.* Делба на съсобственост. Второ преработено и допълнено издание. С., Сиела, 2009.
21. *Тасев, М., М. Марков.* Гражданско право – обща част. Помагало. Поредица Modus studendi. Шесто преработено и допълнено издание. С., Сиби, 2010.
22. *Цанкова, Ц.* Правното основание на добросъвестното владение и обезщетението за извършване в чуждия недвижим имот подобрения. – Социалистическо право, 1976, № 5 – 6.
23. *Цончев, Кр.* Подобренията. Второ издание. С., Софи-Р, 2001.

СЪЩНОСТ НА ЗАДЪЛЖЕНИЕТО ЗА ВНОСКА В КАПИТАЛА ПРИ КАПИТАЛОВИТЕ ТЪРГОВСКИ ДРУЖЕСТВА

докторант Атанас Петров,
катедра „Частноправни науки“ – УНСС,
petrovatanas@abv.bg

Резюме

Задължението на съдружника да изплати или внесе дяловата си вноски, респективно на акционера да направи вноски, покриващи определената с устава част от стойността на записаните от него акции (задължение за вноски в капитала), при капиталовите търговски дружества е основно имуществено задължение на съдружника/акционера. То произтича пряко от закона, а неговото изпълнение е част от фактическия състав на възникването на дружеството. Изпълнението на задължението за вноски в капитала е от съществено значение за започването и успешното реализиране на дейността на дружеството, тъй като осигурява необходимия ресурс за постигането на целите на дружеството. Задължението за вноски в капитала съществува в две основни форми, които се различават по своя предмет – парична вноски, при която вносителят изплаща определена парична сума, и непарична вноски, при която съдружникът/акционерът внася друго свое имуществено право. Докладът разглежда правната същност на задължението за вноски в капитала и различава ли се тя при паричните и непаричните вноски.

Ключови думи: капиталово търговско дружество, капитал, парична вноски, непарична вноски, съдружник, акционер, възникване

Summary

The obligation of the shareholder to pay in or to carry in his share contribution, respectively of the stockholder to make the contributions, covering the defined by the articles of association part of the value of the acquired by him stocks (obligation for contributions in the share capital) in the capital commercial entities is a basic material obligation. It derives directly from the law and its fulfilment is part of the factual composition of the foundation of the company. The fulfilment of the obligation for contributions in the share capital is of significant importance for the initiation and the successful realization of the activity of the company. It provides the necessary resources for the achievement of the goals of the company. The obligation for contributions in the share capital exists in two major variations, which differ in their subject – monetary contributions, by which the shareholder/ stockholder pay in a certain amount of money and contributions in kind, by which the shareholder/stockholder carries in another material right of his. The present report examines the legal characteristic of the obligation for contributions in the share capital and are there any differences in the characteristic between monetary contributions and contributions in kind.

Key words: *share capital; commercial entity; capital; share; stock; monetary contribution; contribution in kind; shareholder; stockholder; foundation*

Разпоредбата на чл. 64 от Търговския закон⁷⁶ дели търговските дружества на персонални и капиталови, на базата на това кой юридически факт е определящ за тях – личността на съдружника или имущественото му участие⁷⁷ в дружеството. При персоналните дружества основна роля играе личното участие, а при капиталовите – капиталовото участие⁷⁸, т.е. участието чрез имуществени вноски в капитала на дружеството. Капиталови дружества са дружеството с ограничена отговорност, акционерното дружество и командитното дружество с акции (ООД/АД/КДА). Акцентът при тези дружества е поставен върху имущественото участие на съдружниците – участието със средства – капитал⁷⁹, което предопределя основополагащото значение както на понятието *капитал*⁸⁰, така и на средствата за неговото набиране и запазване. Капиталът представлява съвкупността от материални ценности, които при учредяването на дружеството съдружниците му предоставят за осъществяване на стопанската дейност, за която е създадено⁸¹. С изпълнението на задължението 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. Капиталът служи за материална основа на стопанската дейност на дружеството⁸². В началния момент на учредяване на дружеството капиталът му е стойностен израз на дружественото имущество и съвпада със стойността на вноските на съдружниците или акционерите⁸³. От изложеното е видно, че задължението за вноска е от определящо значение при капиталовите търговски дружества⁸⁴. Изпълнението му е предпоставка за възникването на дружеството и част от фактическия състав⁸⁵ на учредяването му. Задължението за вноска в капитала се явява централен елемент на членственото правоотношение. То е основното имуществено задължение на съдружника, което следва пряко от закона. В доктрината се поддържа разбирането, че

⁷⁶ По-нататък ТЗ, обн., ДВ, бр. 48, 1991 г., посл. изм., ДВ, бр. 22/24.03.2015 г.

⁷⁷ Стоянов, В. Непарични вноски в търговски дружества. С., Институт за правни науки към БАН, 2005, с. 27.

⁷⁸ Виж В. Даскалов. Правна закрила на миноритарните съдружници и акционери в капиталови дружества. С., Авалон, 2012, с. 32.

⁷⁹ Герджиков, О., Калайджиев, А., Касабова, К., Бузева, Т., А. Кацарски. Коментар на Търговския закон. Книга първа. Второ издание. С., Софи-Р, 2007, с. 351.

⁸⁰ Виж Таджер, В., Герджиков, О., Стефанов, Г., Касабова, К., Т. Бузева. Капиталови търговски дружества. Второ издание. С., Труд и право, 2011, с. 48.

⁸¹ Виж Даскалов, В. Цит. съч., с. 253.

⁸² Таджер, В., Герджиков, О., Стефанов, Г., Касабова, К., Т. Бузева. Цит. съч., с. 50.

⁸³ Русчев, И. Понятие форма и същност на апорта в търговските дружества. – Търговско право, 1993, № 4, с. 24.

⁸⁴ Виж Голева П. Търговско право. Книга първа. С., Феня, 2004, с. 131.

⁸⁵ Виж Герджиков, О. Коментар на Търговския закон. Книга втора чл. 113 – чл. 157. С., Алиена, 1994, с. 362.

задължението за вноса в капитала е единственото⁸⁶ задължение, което акционерът има спрямо дружеството, тъй като (за разлика от режима на ООД) законът не урежда други задължения спрямо дружеството.

Търговският закон предоставя възможност на съдружниците да изпълнят задължението си за вноса в капитала на дружеството или като престоират определената в дружествения договор/устава парична сума или като внесат друго свое имуществено право. Въз основа на описаната възможност вноските в капитала на дружеството се делят на парични и непарични⁸⁷. В правната теория се застъпва тезата, че законодателят отдава предимство⁸⁸ и предпочитание на паричната вноска пред непаричната, като се изтъква, че възможността за непарична вноска е предвидена като отклонение и алтернатива, доколкото останалите съдружници/акционери са съгласни⁸⁹ да приемат участието на някои от съдружниците в капитала не с пари, а с друго тяхно имуществено право. В подкрепа на изложеното становище се извежда изричното законово изискване за пълно описание в устава на акционерното дружество на вида и стойността на непаричната вноска, името на вносителя, броя и номиналната стойност на акциите, които ще му бъдат дадени (чл. 165, т. 5 от ТЗ). Приема се, че по този начин акционерите изразяват съгласието си конкретният акционер да участва в капитала чрез непарична вноска, а не с парична, каквото е обичайното положение. Безспорно извършването на парична вноска е по-лесно и удобно спрямо внасянето на непарична вноска, тъй като при последната е необходимо да се съблюдават изискванията на особените разпоредби на закона (чл. 72 – 73 от ТЗ), свързани с описанието ѝ, с описанието на правата на вносителя, паричната оценка на непаричната вноска и дяловете/акциите от капитала, които биха могли да се запишат срещу нея. Същевременно в общия случай и за самото дружество би било по-лесно да използва внесените в капитала парични средства за стартирането на своята дейност, поради самата характеристика на парите като универсално платежно средство. С разпоредбите на чл. 117 и чл. 161 от ТЗ е въведено изискването капиталът като цифрова стойност да бъде изразен в български левове, което също улеснява участието на съдружниците/акционерите посредством непарични вноски, тъй като няма да е необходимо да се минава през сложната процедура по извършването на парична оценка на внасяното като непарична вноска имуществено право. Въпреки изложеното в Търговския закон, не се съдържат разпоредби, от които да се направи еднозначен израз, че се фаворизират паричните вноски пред непаричните. Тълкуването на законовите разпоредби, уреждащи разглежданите капиталови търговски дружества, налага тезата, че съгласието на съдружниците/учредителите винаги обхваща и вида на вноската, с която те ще участват в капитала на дружеството, независимо дали е парична или непарична, тъй като вноската в капитала е централен елемент от процеса на създаването на търговското дружество. В чл. 115, т. 5 от ТЗ се поставя изричното изискване дружественият договор да съдържа размера

⁸⁶ Виж *Герджиков, О.* Коментар на Търговския закон. Книга трета чл. 158 – чл. 218. С., Софи-Р, 1998, с. 909.

⁸⁷ *Стефанов, Г.* Търговско право. Велико Търново, Абагар, 2005, с. 223.

⁸⁸ Виж *Стойанов, В.* Цит. съч., с. 10.

⁸⁹ Виж *Герджиков, О.* Коментар..., Книга трета, с. 910.

на дяловете, с които съдружникът участва в капитала на дружеството, а оттам и размера на паричната вноска, която той дължи да изплати в полза на дружеството. Подписвайки дружествения договор, съдружниците постигат съгласие⁹⁰ кои ще бъдат съдружници в дружеството, каква част от дяловете ще поемат, съответно и каква ще бъде тяхната парична вноска в капитала, тъй като тази информация е част от задължителното съдържание на дружествения договор. От изложеното е видно, че и при участието с парична вноска, макар и да е по-опростено спрямо участието с непарична такава, е необходимо съдружниците да постигнат съгласие относно вноските. Сходно е и положението при акционерното дружество. Според разпоредбата на чл. 163 от ТЗ всички лица, които записват акции, присъстват на учредителното събрание и единодушно вземат решение за учредяването на дружеството и за приемането на устава, който пък съдържа размера на капитала и частта от него, която трябва да се внесе при учредяването. Т.е. към момента на изразяването на съгласие за учредяване на акционерното дружество акционерите знаят кои са останалите акционери, каква част от акциите записва всеки един от тях, каква е паричната вноска и какъв е нейният размер. Макар и нетипично, при публичните дружества по смисъла на чл. 110 и следващите от Закона за публичното предлагане на ценни книжа⁹¹ е възможно капиталът да бъде набран чрез непарични вноски⁹². ЗППЦК предвижда ограничение единствено в хипотезата на увеличение на капитала на публичното дружество, като съгласно чл. 113, ал. 1 от ЗППЦК то не може да бъде извършено чрез непарична вноска. Целта на забраната е да се защитят правата на малцинството⁹³, а не да се отдаде предимство на паричната пред непаричната вноска. Извън обхвата на настоящия доклад остават акционерните дружества, които имат специален предмет на дейност (банкова, застрахователна и т.н.), както и дружествата със специална инвестиционна цел. Действително чл. 165, т. 5 от ТЗ предвижда изрично уставът да съдържа вида и стойността на непаричните вноски, ако има такива, лицата, които ги извършват, и акциите, които ще им бъдат дадени срещу тях. Посоченото законово изискване относно устава на акционерното дружество не би следвало да се третира като израз на отдадено от законодателя предпочитание на паричните пред непаричните вноски. Тълкуването на чл. 72 – 73 от ТЗ с чл. 165, т. 5 и чл. 166, ал. 2 от ТЗ води до извода, че дори и да липсваше разпоредбата на т. 5 на чл. 165 от ТЗ, уставът на акционерното дружество отново щеше да съдържа описаната в т. 5 информация. Причината за това е, че чл. 72 от ТЗ изисква уставът да включва името на вносителя, пълното описание на непаричната вноска и паричната ѝ оценка, т.е. частта от капитала, която може да бъде придобита срещу нея. С други думи, чл. 165, т. 5 от ТЗ не добавя нищо ново към режима на вноските при акционерните дружества, а преповтаря изискванията на чл. 72 от ТЗ.

⁹⁰ Виж *Герджиков, О.* Коментар..., Книга втора, с. 442.

⁹¹ По-нататък „ЗППЦК“, обн., ДВ, бр. 114 от 30 декември 1999 г., последно изм. и доп., ДВ, бр. 62 от 14 август 2015 г.

⁹² Виж *Калайджиев, А.* Публичното дружество. С., Труд и право, 2002, с. 28.

⁹³ Виж *Калайджиев, А., Ранкова Д., Николова-Кръстева К., Георгиев В., Ц. Бондаренко.* Коментар на Закона за публичното предлагане на ценни книжа. С., Труд и право, 2005, с. 412.

Правният режим на задължението за вноса в капитала на търговските дружества съдържа редица примери, които водят до извода, че не следва да се прави разграничение⁹⁴ между режима на паричните и непаричните вноски. Дали вноската ще бъде парична или непарична, не води само по себе си до промяна в правната същност на задължението за вноса. Разликите в извършването на двата вида вноски в капитала са правно-технически, като са породени от необходимостта капиталът и вноските в него да имат изразена стойност в български левове. Разбира се, определянето на левовата равностойност далеч не е единствената причина за съществуването на специалния ред за извършването на непаричните вноски, разписан в чл. 72 – 73 от ТЗ. Аргументи за единната правна същност на задължението за вноса в капитала на търговските дружества, независимо дали вноската е парична или непарична, следва да се търсят освен в общия юридически факт, който поражда задължението – подписването на дружествения договор, респективно единодушното приемане на устава, но и в изпълнението на задължението за вноса. При изпълнението на задължението за парична вноска, както и при изпълнението на задължението за непарична вноска в капитала, определено имуществено благо излиза от патримониума на съдружника/акционера и постъпва в патримониума на дружеството⁹⁵. В единия случай съдружникът/акционерът превежда по набирателна сметка или банкова сметка на дружеството парична сума, а в другия случай (при непаричната вноска) в полза на дружеството се прехвърля съответното имуществено право. И при двете разновидности на задължението за вноса в капитала изпълнението им ще се осъществи в един и същ момент, независимо от различия им предмет – с постъпването на правата върху вноската в патримониума на дружеството. И при двата вида вноски моментът на придобиването на правата върху вноските от страна на дружеството съвпада с момента на възникването му⁹⁶. Дружеството се смята за възникнало от деня на вписването му в Търговския регистър – чл. 67 от ТЗ. По отношение на последващия апорт⁹⁷, при който е налице изменение на дружествения договор/устава, изразяващо се в увеличаване на капитала, изменението настъпва с вписването на увеличението на капитала в Търговския регистър. До този извод водят нормите на чл. 140, ал. 3 от ТЗ и на чл. 231, ал. 3 от ТЗ, според които решенията за изменение на дружествения договор/устава влизат в сила от вписването им в Търговския регистър. Описаните правила за непаричната вноска са валидни и за паричната, доколкото липсва специален законодателен режим и съответно ще намери приложение принципът за равнопоставеност⁹⁸. Изплащането на паричната вноска, респективно внасянето на непаричната вноска, преди възникването на дружеството или преди вписването на увеличението на капитала в търговския регистър, ще представлява едно антиципирано изпълнение, което се изисква от

⁹⁴ Виж *Бобатинов, М., Калайджиев, А.* Коментар на Търговския закон. С., Феня, 1998, с. 34.

⁹⁵ Виж *Голева, П.* Търговско право. Книга първа. С., Феня, 2004, с. 130.

⁹⁶ Виж *Герджиков, О.* Коментар..., Книга трета, с. 911.

⁹⁷ Виж *Герджиков, О., Калайджиев, А., Касабова, К., Бузева, Т., Кацарски, А.* Коментар на Търговския закон. Книга първа. Второ издание. С., Софи-Р, 2007, с. 393.

⁹⁸ Виж *Герджиков, О.* Коментар..., Книга втора, с. 443.

ТЗ⁹⁹. И при двата вида вноски дружеството ще придобие правата върху тях с вписването в Търговския регистър на дружеството или на увеличението на неговия капитал. В подкрепа на тезата за единната правна същност на задължението за вноски в капитала на капиталовите търговски дружества е и възможността и при двете му разновидности то да се изпълни частично. Възможността за частично изпълнение на задължението за парична вноска е изрично предвидено в закона, където са уредени съответните минимални части, които трябва да бъдат внесени към момента на учредяване на дружеството. Въпреки липсата на законов текст, който да урежда възможността за частично изпълнение на задължението за непарична вноска, в доктрината¹⁰⁰ се приема, че и задължението за внасяне на непарична вноска може да бъде изпълнено частично.

Сходството в последиците от неизпълнението на задължението за вноска също се явяват аргумент в полза на единната му правна същност, независимо от нейния характер – парична или непарична. В доктрината е възприето делението на последиците от неизпълнението на задължението за вноска на дружественоправни¹⁰¹ и облигационни. Основната¹⁰² и най-тежка санкционна последица е дружественоправна и тя е изключването на съдружника/акционера, в резултат от което членственото правоотношение се прекратява, а съдружникът/акционерът губи направените вноски в капитала. Възприето е също така, че изключването като последица от неизпълнението на задължението за вноска е общо за всички капиталови дружества¹⁰³. Не така единна е доктрината по отношение на облигационните последици от неизпълнението на задължението за вноска, като според някои автори тя се урежда от вида капиталово дружество¹⁰⁴ – ООД, от една страна, и АД/КДА, от друга. Спорен е въпросът за последиците от забавеното изпълнение на задължението за вноска, като се наблюдават различия между режима при ООД и АД/КДА. Някои автори¹⁰⁵ възприемат тезата, че при забава на задължението за вноска в ООД за дружеството се поражда правото да претендира законна лихва независимо дали забавената вноска е парична или непарична. Сред аргументите в подкрепа на изразеното становище е обстоятелството, че чл. 121 от ТЗ е специален спрямо чл. 86 от ЗЗД, който предвижда законна лихва за забава само за паричните задължения. Същевременно непаричната вноска има парична стойност, определена по предвидения в ТЗ ред, което позволява лихвата за забава да се начислява върху паричната оценка на апортираното право¹⁰⁶, а освен това начисляването на лихва за забава върху невнесените в срок парични и непарични вноски осигурява по-ефективна защита на капитала.

⁹⁹ Герджиков, О. Коментар..., Книга втора, с. 441.

¹⁰⁰ Виж Бобатинов, М., А. Калайджиев. Цит. съч., с. 34.

¹⁰¹ Колев, Н. Относно неизпълнението на задължението за непарична вноска в капиталовите търговски дружества. – Търговско и конкурентно право, 2012, № 5, с. 14 – 21.

¹⁰² Виж Бобатинов, М., Калайджиев, А. Цит. съч., с. 50.

¹⁰³ Виж Стоянов, В. Цит. съч., с. 92.

¹⁰⁴ Стоянов, В. Цит. съч.

¹⁰⁵ Виж Таджер, В., Герджиков, О., Стефанов, Г., Касабова, К., Т. Бузева. Цит. съч., с. 68; Така Бобатинов, М., А. Калайджиев. Цит. съч., с. 36.

¹⁰⁶ Виж Бобатинов, М., А. Калайджиев. Цит. съч., с. 50.

Други автори¹⁰⁷ застъпват тезата, че законна лихва за забава може да се претендира само при забава на задължението за парична вноска, а забавеното изпълнение при непаричните вноски води единствено до правото на обезщетение за претърпените от дружеството вреди, независимо дали става въпрос за ООД или АД/КДА. Съществува и становище¹⁰⁸, според което при ООД не е уредена възможност да се претендират действителни вреди при забавата, въпреки текста на чл. 121, ал. 1 от ТЗ. Следва да се възприеме тезата, че при забавено изпълнение на задължението за вноска, независимо дали е парична или непарична, за дружеството възниква правото да претендира лихва за забава, както и обезщетение за надвишаващите вреди, освен ако не е уговорена неустойка¹⁰⁹. За дружеството се поражда и възможността да предяви иск за реално изпълнение¹¹⁰, тъй като характерът на отговорността е договорен¹¹¹, а оттам и са приложими разпоредбите на ЗЗД.

Изложеното подкрепя становището за единната правна същност на задължението за вноска в капитала на капиталовите търговски дружества, независимо от характера на вноската – парична или непарична, тъй като възниква от един и същ юридически факт, изпълнението на задължението се базира на един и същ принцип, независимо от различията, продиктувани от предмета на двата вида вноски, а същевременно и последиците при неизпълнение на задължението за вноска са аналогични.

¹⁰⁷ Вж. *Герджиков, О.* Коментар..., Книга втора, с. 465; *Герджиков, О.* Коментар..., Книга трета, с. 919.

¹⁰⁸ Вж. *Стоянов, В.* Цит. съч., с. 94.

¹⁰⁹ Вж. *Голева, П.* Цит. съч., с. 204.

¹¹⁰ Вж. *Герджиков, О.* Коментар..., Книга трета, с. 919.

¹¹¹ Вж. *Ланджев, Б., Лялев, Тр., Бобатинов М., Караниколов Л., Сукарева З., Неделчева Б., Попов П., Ф. Рачев.* Търговско право. С., УИ „Стопанство“, 2004, с. 226.

**ЗА СУБЕКТИВНИЯ ЕЛЕМЕНТ НА ОТМЕНИТЕЛНИЯ ИСК
ПО ЧЛ. 59, АЛ. 3 ОТ ЗАКОНА
ЗА БАНКОВАТА НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ**

докторант Ивайло Димитров,
катедра „Частноправни науки“ – УНСС,
i.st.dimitrov@gmail.com

Резюме

Действителността на прихващането срещу банка е тема, която отскоро привлича вниманието на доктрината и практиката поради развиващото се производство по несъстоятелност на „Корпоративна търговска банка“ АД (КТБ). Актуалността и значимостта на въпроса доведе до голям обществен интерес, както и до законодателни намеси, които преуреждат досега слабо прилагания и анализиран институт. Този доклад разглежда една от предпоставките на отменителния иск по чл. 59, ал. 3 от Закона за банковата несъстоятелност (ЗБН), а именно – изискването за недобросъвестност/знание на кредитора за неплатежоспособността на банката. Поради липсата на фактически ситуации съдебна практика относно този проблем все още не се е формирала, а теоретичните разработки по въпроса са оскъдни.

Ключови думи: банкова несъстоятелност, отменителен иск, отмяна на прихващане, недобросъвестност, презумпция за знание, действие във времето на законодателни изменения

Summary

The validity of set-off against a bank has recently attracted the attention of the legal scholars and practitioners mainly because of the ongoing bankruptcy procedure of ‘Corporate Commercial Bank’ AD. The topicality and importance of this issue has triggered great public interest as well as some legislative amendments that modify the poorly implemented and analyzed legal framework. The present paperwork observes on the elements of the Revocatory action under art. 59, para. 3 of the Bank Bankruptcy Act, namely the requirement for bad faith/knowledge of the creditor with regard to the insolvency of the bank. Given the paucity of real-life situations, relevant case law has not been formed yet while theoretical studies are very scarce.

Key words: bank bankruptcy; revocatory action; set-off revocation; bad faith; temporal effect of legislative amendments

I. Постановка на проблема

1. Компенсация и производство по несъстоятелност за банка

Правото принципно има позитивно отношение към института на прихващането в производството по несъстоятелност¹¹². Като сурогат на реалното изпълнение прихващането цели да спести двойното плащане, постигайки едно фиктивно удовлетворяване на вземанията. В това се изразява неговото важно икономическо значение¹¹³. Прихващането в известен смисъл улеснява и опростява производството за несъстоятелност, тъй като „разчиства“ сметките между длъжника и насрещната страна по компенсационното правоотношение.

Компенсацията обаче също се подчинява на изискването за равнопоставеност и еднакво третиране на субектите. Когато една от страните е несъстоятелна, значение придобиват интересите на останалите кредитори, които при разпределение на имуществото на длъжника биха се удовлетворили от прихванатото вземане, ако не беше извършена компенсацията¹¹⁴. Това означава, че прихващането има преферентен ефект, влизайки в противоречие с *pari passu* принципа – пропорционалното удовлетворяване на кредиторите¹¹⁵. Въпреки преферентния си ефект, прихващането в производството по несъстоятелност все пак е допустимо¹¹⁶. Така чл. 59, ал. 1 ЗБН позволява на кредитор да извърши прихващане със свое задължение към банката, ако преди датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност двете задължения са съществували и са били насрещни и еднородни, а активното вземане е било изискуемо.

2. Отменителен иск срещу прихващането в производството по несъстоятелност

Възможността да се направи прихващане спрямо неплатежоспособен длъжник отваря вратите към манипулиране на производството по несъстоятелност от страна

¹¹² Стефанов, Ст. Преферентните иски за попълване масата на несъстоятелността. С., Сиби, 2011, с. 301. В изложението ще бъдат цитирани теоретични изводи относно прихващането в производството за търговска несъстоятелност, което има разбираеми сходства с банковата несъстоятелност. Там, където режимът на банковата несъстоятелност или естеството на регулираната материя налага различен подход, ще бъде изрично отбелязвано.

¹¹³ Попова, В. Прихващане. Материалноправни и процесуалноправни проблеми. – В: Избрани съчинения в три тома. Том първи. С., Сиела, 2010, с. 32 – 33.

¹¹⁴ Вж. Попова, В. Материалноправни и процесуални проблеми на компенсацията в производството по несъстоятелност (Сравнителен преглед на швейцарското, немското, френското право и българския законопроект за несъстоятелността) – В: Избрани съчинения в три тома. Том трети – Избрани студии и статии. С., 2010, Сиела, с. 586.

¹¹⁵ Вж. Стефанов, Ст. Цит. съч., с. 300 – 301; Григоров, Г. Въпроси относно прихващането в производството по несъстоятелност. – Юридически свят, 2014, № 2, с. 35.

¹¹⁶ Пак там.

на находчив кредитор и дори длъжника, който лесно може да предпочете един кредитор пред друг. По този начин ценностите, които се защитават от конкурсния характер на несъстоятелността, биват накърнени. Тази опасност обуславя присъствието на възможност за атакуване на компенсационни волеизявления в системата на отменителните искове в рамките на несъстоятелността. И тъй като тук обективните елементи са принципно допустими, законодателят е издигнал субективен елемент – недобросъвестността на кредитора – като израз на противоправността на извършеното действие и съответно предпоставка за основателността на отменителния иск¹¹⁷. Според чл. 59, ал. 3 ЗБН прихващането може да бъде обявено за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността, ако кредиторът е придобил вземането и задължението си преди датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, но към момента на придобиване на вземането или задължението **е знаел, че е настъпила неплатежеспособност или че е поискано откриване на производство по несъстоятелност** (болдът мой – И.Д.).

Характерът и особеностите на недобросъвестността на кредитора като субективен елемент от фактическия състав на иска са предмет на следващото изложение.

3. Знание у кредитора за настъпила неплатежеспособност

Близостта в уредбата и по-богатата литература по отношение на сходния институт в търговската несъстоятелност налагат кратък преглед. Чл. 645, ал. 3 от Търговския закон (ТЗ) съдържа почти идентичен текст с този на чл. 59, ал. 3 ЗБН, а недобросъвестността у кредитора също е предпоставка на отменителния иск срещу прихващанията в ТЗ.

а) Компенсация в търговската несъстоятелност

Проф. Попова, правейки сравнителен анализ на швейцарското, немското и българското законодателство, счита, че относно субективния елемент следва да се приеме, че недобросъвестност ще е налице, ако към момента на придобиване на вземането длъжникът кредитор на несъстоятелния длъжник е знаел за спирането на плащанията или, че е поискано откриване на производство по несъстоятелност¹¹⁸. Същият автор посочва, че за недобросъвестен следва да се смята и кредитор, който е могъл да узнае за неплатежеспособността, ако беше положил грижата на добрия стопанин¹¹⁹. Това становище се подкрепя и от други автори¹²⁰. Относно релевантния момент е прието, че недобросъвестността може да се релевира както към момента на придобиване на вземането, така и към момента на поемане на задължение-

¹¹⁷ Стефанов, Ст. Цит. съч., с. 300 – 301; Григоров, Г. Въпроси относно прихващането в производството по несъстоятелност. – Юридически свят, 2014.

¹¹⁸ Попова, В. Материални..., с. 602 – 604.

¹¹⁹ Пак там.

¹²⁰ Стефанов, Ст. Цит. съч., с. 302.

то¹²¹. Доказателствената тежест се носи от ищеца¹²² при условията на пълно и главно доказване¹²³.

б) Знание за неплатежеспособност на банка

Липсата на практическо приложение на отменителния иск по чл. 59, ал. 3 ЗБН е накарало доктрината да negliжира анализа на разпоредбата. Скорошните събития посъбудиха научния интерес, в резултат от което отмяната на прихващането и изискването за знание стана предмет на една публикация, която разглежда проблема в светлината на казуса с КТБ¹²⁴. Авторът изследва понятието за неплатежеспособност на банка, като констатирайки, че в ЗБН не е дадена дефиниция, се обръща към чл. 608 ТЗ¹²⁵. Отбелязва се също и значението на разпоредбата на чл. 36, ал. 2 ЗКИ, според която БНБ задължително отнема издадения лиценз на банка поради неплатежеспособност, когато тя:

а) не изпълнява повече от 7 работни дена свое изискуемо парично задължение, ако това е пряко свързано с финансовото състояние на банката и по преценка на БНБ не може да се очаква изплащане на изискуемите парични задължения в приемлив период от време;

б) собственият ѝ капитал е отрицателна величина¹²⁶.

Предлага се също аналогия на закона с чл. 608, ал. 2 ТЗ, чието приложение ще позволи неплатежеспособността да се предполага, в случай че банката е спряла да плаща задълженията си, като се обосновава приложението по аналогия на установени оборими презумпции, позовавайки се на съдебна практика на ВКС¹²⁷, както и липсата на изрична забрана в Закона за нормативните актове (ЗНА)¹²⁸. Уточнява се,

¹²¹ Стефанов, Г. Търговска несъстоятелност. Велико Търново, Абагар, 2011, с. 136.

¹²² Пак там; Попова, В. Материални....., с. 603.

¹²³ Решение № 1582 от 14.07.2015 г. по т. д. № 1171 / 2015 г. на Софийски апелативен съд, Търговска колегия.

¹²⁴ Узунов, А. Прихващането по Закона за банковата несъстоятелност. – Търговско и облигационно право, 2014, № 12, с. 26 – 38.

¹²⁵ Пак там, с. 31 – 32.

¹²⁶ Цитираната разпоредба наскоро претърпя законодателни промени, които са част от пакета за транспониране на европейското законодателство в сферата на реструктурирането и възстановяването на кредитни институции и инвестиционни посредници, част от което са измененията в ЗКИ, ЗБН, както и приемането на Закон за възстановяване и реструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници (Обн., ДВ, бр. 62 от 14 август 2015 г.), както и нов Закон за гарантиране на влоговете в банките (Обн., ДВ, бр. 62 от 14 август 2015 г.). В резултат от цитираните промени текстът на чл. 36, ал. 2 ЗКИ придоби следния вид: „Българската народна банка задължително отнема издадения лиценз на банка поради неплатежеспособност, когато собственият ѝ капитал е отрицателна величина и не са изпълнени условията за реструктуриране по чл. 51, ал. 1 от Закона за възстановяване и реструктуриране на кредитните институции и инвестиционни посредници.”

Доколкото фактическите обстоятелства, в светлината на които институтът буди интерес, са възникнали при действието на старата редакция, която ще бъде приложима към тях, позоваванията по-долу в изложението ще визират предишните текстове.

¹²⁷ Определение № 293 от 04.05.2011 г. по т.д. № 386/2010 г. на ВКС.

¹²⁸ Узунов, А. Цит. съч., с. 32.

че прилагането на презумпцията по чл. 608, ал. 2 ТЗ се отнася единствено до хипотезата на чл. 59, ал. 3 ЗБН. На следващо място, при положение че спирането на плащанията намира широк отзвук в медиите, а същевременно БНБ с решение е поставила банката под специален надзор, като ѝ е наложила надзорна мярка – спиране за определен срок изцяло или частично изпълнението на всички или на някои от задълженията ѝ, което решение е обявено в търговския регистър по партидата на банката, то взети в своята съвкупност тези факти водят до обективния извод, че кредиторите, извършили прихващания са знаели, че банката е била неплатежоспособна¹²⁹. Така според автора в случай че банката е спряла плащанията към вложителите и това спиране е продължило повече от 7 работни дена по аргумент от чл. 36, ал. 2 ЗКИ би трябвало да се приеме, че кредиторите на банката имат знание за наличие на състояние на неплатежоспособност. Авторът отива дори по-далеч, като твърди, че именно поради обявяването на решението за налагане на надзорна мярка в търговския регистър и медийното отразяване на събитията, знанието за настъпила неплатежоспособност следва да се счита за общоизвестен факт по смисъл на чл. 155 от Гражданско процесуалния кодекс. Застъпената теза се синтезира в следния цитат: „От всичко гореизложено, съответният съд по дело за несъстоятелност на банка, би могъл на основание чл. 59, ал. 3 ЗБН и другите споменати разпоредби, да достигне до извод, че след спиране на изплащания на влогове поставянето на една търговска банка под особен надзор поради опасност от неплатежоспособност и обявяването на тези факти в търговския регистър и средствата за масова информация, третите лица (включително вложители и кредитори) са получили знание, че банката е изпаднала в състояние на неплатежоспособност.“¹³⁰ Правнополитическият аргумент, с който се обосновава подобно тълкуване, е, че обратното би означавало да се насърчи заобикалянето и прякото нарушаване на закона и принципите на производството по несъстоятелност от отделни кредитори. Възприемането на предложената конструкция има процесуален ефект, прехвърляйки доказателствената тежест от ищеца, който вместо да задоволи изискванията на пълното и главно доказване, ще може да се ползва от предложената презумпция за недобросъвестност.

Това виждане, макар и на пръв поглед убедително, разкрива някои свои слабости и не мога да го споделя поради изложените по-долу аргументи.

II. Аргументи против установяване на презумпция за знание

1. Законодателна еволюция в понятието за неплатежоспособност и съотношението му със спиране на плащанията

а) Търговска несъстоятелност

В старото търговско законодателство спирането на плащанията е било приравнено на неплатежоспособност. Според чл. 649 от Търговския закон от 1897 г.

¹²⁹ Узунов, А. Цит. съч.

¹³⁰ Пак там, с. 33.

(отм.): „Всеки търговец, който спре плащането на търговските си дългове, счита се за несъстоятелен дължникъ.“¹³¹. Всъщност „спирането на платките“ в тогавашната доктрина и съдебна практика е имало по-тясно значение и се е възприемало не като неплащане на едно или няколко изискуемо задължения по търговски сделки, а като една обективна, трайна невъзможност за длъжника да заплаща дълговете си¹³². Съвременното законодателство изоставя тази система, която е критикувана в миналото за неефективността си, поради отлагане на несъстоятелността на длъжника в твърде късен етап, когато положението вече е станало безнадеждно¹³³, и възприема немската система, при която производството по несъстоятелност се измества в един по-ранен етап, а презумпцията за неплатежоспособност при спиране на плащанията по чл. 608, ал. 2 ТЗ е вече оборима и се тълкува като неплащане на конкретни изискуеми задължения по търговски сделки¹³⁴.

б) Банкова несъстоятелност и презумпция за неплатежоспособност

Предположение за неплатежоспособност при спиране на плащанията е било уредено в Закона за банките и кредитното дело (ЗБКД (отм.)) от 1992 г. Според чл. 70, ал. 3 ЗБКД (отм.) неплатежоспособността се предполага, когато банката е спряла плащанията¹³⁵. С приемането на Закона за банките (ЗБ (отм.)) от 1997 г. ЗБКД е отменен, а чл. 21, ал. 2 ЗБ (отм.) гласи, че централната банка задължително отнема издадената лицензия на банка поради неплатежоспособност, когато: 1) тя не изпълнява повече от 7 работни дена свое изискуемо парично задължение или; 2) общата стойност на задълженията ѝ надвишава общата стойност на нейните активи. Следващите разпоредби не уреждат презумпция за неплатежоспособност при спиране на плащанията¹³⁶. Подобно предположение не може да се намери също и в ЗКИ, който отменя ЗБ (отм.), нито в действащия към настоящия момент ЗБН. Възможните изводи са два: 1) законодателят е пропуснал да уреди изрично презумпцията и тази празнота следва да се запълни с прилагане по аналогия с чл. 608, ал. 2 ТЗ, както предлага А. Узунов; 2) мълчанието на новите закони по отношение на презумпцията е съзнателно и се равнява на законодателна преоценка, според която подобна

¹³¹ Вж. Ганевъ, В. Систематичен курс по Несъстоятелността. Томъ първи. С., Печатница „Ив. К. Божиновъ“, 1926, с. 184.

¹³² Кацаров, К. Систематичен курс по българско търговско право. С., 1990, фототип. изд., с. 790 – 791; Вж. Също Ганевъ, В. Цит. съч., с. 349 – 400.

¹³³ Вж. Кацаров, К. Цит. съч., с. 794 – 795;

¹³⁴ Попова, В. Коментар на Търговския закон. Част IV. Несъстоятелност. – В: Избрани съчинения в три тома. Том втори – Несъстоятелност. С., Сиела, 2010, с. 131 – 134.

¹³⁵ За презумпцията по ЗБКД (отм.) вж. Попова, В. Основание за откриване на производство по несъстоятелност за банка. – В: Избрани съчинения в три тома. Том трети – Избрани студии и статии. С., Сиела, 2010, с. 410 – 412.

¹³⁶ За сравнителен анализ между режима на банковата несъстоятелност в ЗБКД (отм.) и ЗБ (отм.) – Попова, В. Производство по несъстоятелност на банка, уредено в Закона за банките. В: Избрани съчинения в три тома. Том трети – Избрани студии и статии. С., Сиела, 2010, с. 337 – 358. Авторът не анализира отсъствието на презумпцията от чл. 70, ал. 3 ЗБКД (отм.) в новата уредба в ЗБ (отм.), нито причините и мотивите за нейната липса.

презумпция не е необходима¹³⁷. Стичам, че второто предположение следва да бъде предпочетено, тъй като отчита спецификите на банковата дейност, структурата на капитала на банките и различните механизми, които предхождат несъстоятелността, като специалния надзор и надзорните мерки, които централната банка налага при опасност от неплатежоспособност. Същият извод би се подкрепил и ако се отчетат историческите обстоятелства, при които е приет ЗБ (отм.) през 1997 г. в условията на тежка финансова криза и засилен обществен интерес към неплатежоспособността на банките. Това ме кара да мисля, че в случая не се касае за законодателна празнота и съответно аналогията е недопустима.

2. Формална и правнополитическа неправилност на тезата

Дори и да се приеме, че прилагането по аналогия на презумпцията по чл. 608, ал. 2 ТЗ е принципно допустимо при несъстоятелността, съответно неплатежоспособността на банка, тезата, че това ще обърне доказателствената тежест относно знанието за неплатежоспособност при отменителния иск по чл. 59, ал. 3 ЗБН продължава да е неудържима. Това се отнася в пълна степен по отношение на банка, поставена под специален надзор, спрямо която БНБ е наложила надзорната мярка спиране на изпълнението на задълженията ѝ по чл. 116, ал. 2, т. 2 ЗКИ. В тази хипотеза спиране на плащанията наистина е налице, но то се дължи на административна забрана, наложена от държавен орган, преследваща законоустановени цели. А институтът на специалния надзор, съдържащ съответните надзорни мерки цели предпазване и оздравяване на банка, при която е налице опасност от неплатежоспособност – чл. 115, ал. 1 ЗКИ¹³⁸. Специалният надзор е етап, който предхожда производството по несъстоятелност. В този етап е налице само опасност от неплатежоспособност (липса на ликвидност и др.), а не непременно настъпила такава¹³⁹. Тези аргументи не позволяват да се приеме прилагането на презумпцията за неплатежоспособност за правилно. В същия смисъл е и разпоредбата на чл. 70, ал. 3, изр. 2 от ЗБКД (отм.), която гласи, че прилагането на мерки по чл. 65, ал. 2, т. 2 (*Централната банка може да спре изпълнението на всички или на някои от задълженията на банката, поставена под особен надзор – б.а.*) не означава, че банката е неплатежоспособна. Същото се поддържа и от проф. В. Попова, която отбелязва, че правилото на чл. 70, ал. 3, изр. 2 от ЗБКД (отм.) е наложително, тъй като производството по несъстоятелност за банка не съдържа възможността за нейното оздравя-

¹³⁷ В случая според мен не става въпрос за мълчалива отмяна, тъй като последващите нормативни актове от същата степен, регулиращи същата материя, отменят предхождащия закон изрично. Относно изричната и мълчаливата отмяна на закона – Вж. Павлова, М. Гражданско право обща част. С., 2002, Софи-Р, с. 99.

¹³⁸ Димитров, В. Въведение в банковото право. Търговската банкова дейност и нейната публичноправна уредба. С., Нова звезда, 1996, с. 307.

¹³⁹ Димитров, И. Действие на прихващането срещу банка, поставена под специален надзор. – В: Търговско и облигационно право, 2015, № 5, с. 21.

ване¹⁴⁰. А. Узунов прави изричното уточнение, че прилагането на презумпцията по чл. 608, ал. 2 ТЗ се отнася само до хипотезата на отменителния иск по чл. 59, ал. 3 ЗБН, но според мен именно това е неправилно. Дейността, капиталът и имуществото на банките се отличават със съществени специфики в сравнение с дейността и имуществото на търговските дружества, като спрямо първите административното регулиране е подчертано засилено¹⁴¹. Спрямо тях са налице редица специфични законодателни изисквания. Самият факт, че българските съдилища бяха затруднени и стигнаха до противоречиви изводи относно началната дата на неплатежоспособността в случая с КТБ е показателен относно затрудненията да се направи обосновано предположение кога една банка е изпаднала в неплатежоспособност¹⁴². Вярно е, че факти от субективния свят на противната страна са трудни за доказване. Трудно обаче не означава невъзможно. Субективните факти могат успешно да бъдат доказвани чрез установяване на логическа верига от настъпили обективни факти, които основателно биха довели до заключение, че субективният факт, подлежащ на доказване, е настъпил. На свой ред твърде вероятно е някои съконтрахенти на банката да са използвали комбинация от правни институти недобросъвестно с цел да облагодият собственото си положение, ощетявайки другите кредитори. А застъпената в критикуваната публикация теза несъмнено улеснява синдиците и съда при успешното провеждане на отменителния иск. То обаче поставя извършените прихващане добросъвестни кредитори на банката в неблагоприятно положение, вменявайки им задължението да доказват своята добросъвестност срещу априорното предположение, че са знаели за неплатежоспособността. Подобен резултат ми се струва несправедлив. На първо място, именно поради спецификата на банковата дейност, едва ли лице, което 1) няма достъп до балансите и счетоводните книги на банката и, 2) което няма специални знания относно функционалните механизми на банкова институция, би могло да придобие знание за влошеното финансово състояние на банката. На второ място, разместването на доказателствената тежест означава, че кредиторите, направили прихващане, трябва да докажат отрицателен факт – липсата на знание за настъпилата неплатежоспособност. Поради изложените аргументи не споделям виждането, че кредиторите, извършили прихващане срещу банка, в периода на действие на специалния надзор, следва да се считат за недобросъвестни за целите на отменителния иск по чл. 59, ал. 3 ЗБН.

¹⁴⁰ Попова, В. Основание....., с. 411.

¹⁴¹ Пак там, 30.

¹⁴² С Решение № 664 от 22.04.2015 по т.д. № 7549/2014, Софийски градски съд определя за начална дата на неплатежоспособността на КТБ 06.11.2014 г. Това решение беше отменено от Софийски апелативен съд с Решение № 1443 от 03.07.2015 по т.д. № 2216/2015 г., където за начална дата на неплатежоспособността беше определена 20.06.2014 г.

III. Законодателни промени в чл. 59 ЗБН. Действие във времето

Кризисната ситуация с КТБ ангажира вниманието на законодателя, в резултат от което в ДВ, бр. 98 от 2014 г. бяха обнародвани изменения в чл. 59 ЗБН. Съгласно измененията в чл. 59, ал. 5 ЗБН недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността освен за частта, която всеки от тях би получил при разпределението на осребреното имущество, е всяко прихващане независимо от това кога са възникнали двете насрещни задължения, което е извършено от кредитор или от банката:

1) след началната дата на неплатежоспособността;

2) след датата на поставянето на банката под специален надзор при условията и по реда на глава единадесета, раздел VIII от ЗКИ, включващ наложена мярка по чл. 116, ал. 2, т. 2 от същия закон, ако тази дата предшества датата по т. 1. Според настоящия текст на чл. 59, ал. 6 ЗБН в случаите по ал. 5 действието на прихващането се отлага до изпълнението на окончателната сметка за разпределение по чл. 104 от ЗБН.

Основният въпрос, който възникна след законодателните промени, е какво ще бъде тяхното действие във времето, дали ще се прилагат спрямо осъществени компенсационни фактически състави. Ако се възприеме тезата, че изменените текстове ще бъдат приложими към казуса КТБ и извършените от вложители на банката прихващания в периода на действие на специалния надзор и надзорната мярка по чл. 116, ал. 2, т. 2 ЗКИ, анализираният в настоящата статия въпрос става безпредметен поради изричната законова разпоредба.

Според § 12 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИД на Закона за държавния бюджет на Република България за 2014 г. (Обн. – ДВ, бр. 98 от 2014 г., в сила от 28.11.2014 г.), който внася измененията в ЗБН, последните влизат в сила от деня на обнародването им – 28.11.2014 г. Чл. 14 ЗНА пък постулира, че обратна сила на нормативен акт може да се даде само по изключение и то с изрична разпоредба (ал. 1), като обратна сила не може да се дава на разпоредби, които предвиждат санкции, освен ако те са по-леки от отменените (ал. 3). Към 04.01.2016 г. в съдебната практика е налице едно решение, което анализира действието на конкретните изменения в чл. 59, ал. 5 и 6 ЗБН с ДВ, бр. 98 от 2014 г. – *Решение № 296 от 23.11.2015 г. по гр. д. № 375/2015 г. на Апелативен съд – Велико Търново*. В цитираното решение съдът е постановил, че възражението за прилагане на чл. 59, ал. 6 ЗБН е неоснователно, тъй като към датата на прихващането в процесния случай – 05.11.2014 г. – „*такава редакция на разпоредбата не съществува*“. С оглед на изложените аргументи законосъобразният извод гласи, че измененията в чл. 59 ЗБН ще намерят приложение само към извършени прихващания след датата на неговото влизане в сила – 28.11.2014 г. – и не следва да бъдат прилагани спрямо прихваща-

ния, чийто ефект е настъпил преди тази дата¹⁴³. Същевременно придаването на обратна сила на тези правни норми би влязло в ярко противоречие с някои основни конституционни принципи – забраната за отнемане с обратна сила на законно придобити права, утежняване на правното положение на субектите, както и принципите на правната сигурност и оправданите очаквания на субектите. В тази връзка внимание заслужава също практиката на Конституционния съд, който в *Решение № 4 от 11 март 2014 г.* е определил, че: „*принципът за запазване на законно придобити права изисква още при сключване на сделките да са известни на страните предпоставките за обявяването им за нищожни или за относително недействителни*“.

¹⁴³ Относно действието на гражданскоправните норми във времето. Вж. Павлова, М. Цит. съч., с. 100 – 102.

ЛИКВИДАЦИЯ НА НЕПРЕРЕГИСТРИРАНО ДРУЖЕСТВО СЛЕД 31 ЯНУАРИ 2015 Г.

докторант Михаил Нацкин,
катедра „Частноправни науки“ – УНСС,
mihail.natskin@abv.bg

Резюме

Работата засяга актуалния проблем за пререгистрация и ликвидация на търговски дружества след 31 януари 2015 г. Буквалното тълкуване на преходните и заключителни разпоредби на Закона за търговския регистър от длъжностните лица по регистрация към Търговския регистър при Агенция по вписванията създава проблеми за бизнеса и оставя блокирани материални активи. Следващите редове обосновават възможността от пререгистрация и ликвидация и след посочения в закона срок и възможността субектите на гражданското право да се разпоредят свободно с притежаваното от тях имущество.

Summary

This work concerns the current problem regarding the re-registration and liquidation of commercial companies after 31 January 2015. The literal interpretation of the Transitional and final provisions of the Commercial register Act by the officers cause many problems to the business and block assets. The following lines justify the possibility of re-registration and liquidation after the legally stipulated time period and the possibility of the subjects of the civil law freely to dispose with their assets.

В преходните и заключителни разпоредби на Закона за търговския регистър (ПЗР на ЗТР) е предвидено, че дейността на търговските дружества, за които не е поискана пререгистрация, се прекратява на 01 януари 2012 г.

До 31.01.15 г. от името на търговско дружество с прекратена дейност (ex lege), можеше да се подаде заявление за ликвидация. В този случай Агенцията по вписванията (АВ) служебно изискваше от съда по регистрация удостоверение за актуално състояние и препис от учредителния документ. Дружеството се пререгистрираше, след което в Търговския регистър (ТР) се вписваха обстоятелствата по ликвидацията.

Параграф 5г, ал. 4 от ПЗР на ЗТР определя, че търговските дружества с прекратена дейност, „които към **31 януари 2017 г. не са пререгистрирани, се смятат за заличени**“. Фирмените дела на тези дружества ще се унищожават, не по-рано от 01 февруари 2022 г.

Съгласно ПЗР на ЗТР непререгистрираните дружества в периода 31 януари 2015 г. – 31 януари 2017 г. се считат за дружества с прекратена търговска дейност, но които все още не са заличени от ТР. За тези дружества не е предвидена изрична

законова възможност да бъдат служебно пререгистрирани – аргумент от противното – 5а, ал. 1 от ПЗР на ЗТР. Тези дружества ще се смятат за заличени едва след 31 януари 2017 г.

Законодателят изрично предвижда, че търговските дружества ще се считат (ex lege) за заличени след 31 януари 2017 г., **само ако не са пререгистрирани до този момент**. Въпреки че граматическото тълкуване на тази разпоредба предполага възможност за пререгистрация до 31 януари 2017 г., в Закона не е предвиден правен способ за извършването на пререгистрацията на търговските дружества с прекратена търговска дейност в периода 2015 – 2017 г.

Налице е празнота в правото. В този случай се прилагат разпоредбите на Закона за нормативните актове (ЗНА) – чл. 46, ал. 2 – „(Изм. – ДВ, бр. 46 от 2007 г.). *Когато нормативният акт е непълен, за неуредените от него случаи се прилагат разпоредбите, които се отнасят до подобни случаи, ако това отговаря на целта на акта. Ако такива разпоредби липсват, отношенията се уреждат съобразно основните начала на правото на Република България.*” (б.а. – М.Н.). Целта на разпоредбите на ПЗР (пар. 4 – 5) на ЗТР е да уреди пререгистрацията и ликвидацията на непререгистрираните търговски дружества – удовлетворение на кредиторите и разпределение на имуществото на дружеството между съдружниците, респективно акционерите.

Щом като пар. 5г, ал. 4 от ПЗР на ЗТР изрично предвижда, че търговските дружества ще се считат за заличени след 31 януари 2017 г., само ако до този момент не са пререгистрирани, следователно законодателят допуска тяхната пререгистрация и в периода 2015 – 2017 г., предхождащ 2017 г. Тъй като липсва предвиден ред, по който да се уредят така възникналите обществени отношения, следва, че трябва да се приложат разпоредите, които се отнасят до подобни случаи. Такива подобни случаи са досегашните случаи на служебна пререгистрация от АВ (доколкото законодателят никога не е предвиждал пререгистрацията след 2012 г. да бъде извършвана от търговеца).

Нещо повече, пар. 5г, ал. 5 от ПЗР на ЗТР, предвижда, че в случай на открито имущество на името на търговец, който се счита за заличен, може да бъде извършена ликвидация по реда на чл. 273, ал. 2 от ТЗ. Очевидна е волята на законодателя да направи всичко възможно, за да уреди отношенията, свързани със собствеността на търговското дружество. Това е така, защото в Закона не е предвидено какво се случва с имуществото останало след като юридическото лице бъде заличено. Правило в правото е, че няма право без титуляр. Щом като законодателят изрично предвижда възможност за уреждане на имуществото на търговското дружество дори и след 2017 г., то по аргумент за по-силното основание, това несъмнено следва да се допусне и в периода 2015 – 2017 г., преди дружеството да бъде заличено.

Щом като АВ не може да извърши пререгистрацията служебно, въз основа на изричната разпоредба на законодателя, то несъмнено това може да бъде извършено в периода 2015 – 2017 г. въз основа на изрично съдебно решение.

Съгласно чл. 46, ал. 2 от ЗНА във връзка с пар. 5а, ал. 2 от ПЗР на ЗТР заявлението за ликвидация на търговец след 31 януари 2015 г. може да бъде подадено от съдружник, акционер, член-кооператор, техен наследник, член на управителен ор-

ган, търговец, в който съдружник е непререгистрирано търговско дружество или кооперация, кредитор на непререгистрирано дружество, кредитор на съдружник в непререгистрирано дружество, държавен орган и орган на местното самоуправление. На основание пар. 5а, ал. 6 във връзка с пар. 5г, ал. 1 от ПЗР на ЗТР заявителят следва да приложи удостоверение за актуално състояние, както и препис от актуалния към 31 декември 2011 г. учредителен акт, дружествен договор или устав. Към заявлението трябва да се приложат още документите, необходими по силата на Търговския закон, както и уведомяването на териториалната дирекция на Националната агенция по приходите.

Правният интерес за подаване на заявление за служебна пререгистрация и ликвидация в периода 31 януари 2015 г. – 31 януари 2017 г. може да се обоснове за търговец, който има имущество – **арг. от 5г, ал. 5 от ПЗР на ЗТР**. Изрична е волята на законодателя да предостави възможност на лицата, които имат налично имущество да се разпоредят с него преди унищожаването на фирмените дела. На основание чл. 46 от ЗНА във връзка с параграфи 5а и 5г от ПЗР на ЗТР следва да се подаде заявление по ред, установен в ПЗР на ЗТР. По силата на параграф 5а, ал. 2 от ПЗР на ЗТР след 31 януари 2015 г. длъжностното лице ще постанови отказ за пререгистрация. Отказът може да бъде обжалван пред съответния окръжен съд. Съдът, след като съобрази действителната воля на законодателя, а именно уреждане на въпроса с останалото имущество и прилагайки принципите за тълкуване в правото и попълване на празноти, би следвало да задължи длъжностното лице по регистрация към ТР при АВ да пререгистрира служебно дружеството и да се осъществи процедурата по ликвидация.

Въз основа на решението на компетентния съд длъжностното лице следва да изиска от съда по регистрацията електронни копия от съответните документи, които да се приложат в ТР при АВ – аргумент от пар. 5а, ал. 6 от ПЗР на ЗТР.

Допустимостта на служебна пререгистрация въз основа на съдебно решение след 31 януари 2015 г. може да бъде изведена и от тълкуването на пар. 5а, ал. 11 от ПЗР на ЗТР. Не съществува ограничение за откриване на производство по несъстоятелност преди заличаването на дружеството – 31 януари 2017 г., следователно до тази дата може да се поиска откриване на производство по несъстоятелност и съдът има право да постанови акт за служебна пререгистрация. Доводи, свързани със стеснителното тълкуване на пар. 5а, ал. 2 във връзка с пар. 5а, ал. 1 от ПЗР на ЗТР, а именно, че съдът може да постанови акт, с който да открие производство по несъстоятелност и да разпорежи извършването на служебна пререгистрация, само в предвидения срок до 31 януари 2015 г., са необосновани. Съгласно чл. 607а от Търговския закон производство по несъстоятелност се открива за търговец, който е неплатежоспособен. Съгласно пар. 5, ал. 2 от ПЗР на ЗТР дейността на непререгистриран търговец се прекратява на 01 януари 2012 г. Самото заличаване на търговеца е отложено за 31 януари 2017 г. До заличаването е налице правен субект – търговец, който макар и да не може да осъществява търговска дейност е напълно възможно да изпадне в неплатежоспособност и да не може да удовлетвори своите кредитори. След като по категоричен начин се обосновава възможността за служебна пререгистрация след 31 януари 2015 г., но преди 31 януари 2017 г. въз основа на съдебен

акт на съда по несъстоятелността следва, че е допустимо служебна пререгистрация да бъде осъществена и въз основа на акт на съда, пред който може да се обжалва евентуалния отказ на длъжностното лице по регистрация.

Ако се приеме, че срокът по пар. 5а, ал. 1 от ПЗР на ЗТР не е обвързващ за съда, би могло да се приеме, че той не следва да бъде обвързващ и по отношение на съдебния изпълнител. Следователно на основание пар. 5в от ПЗР на ЗТР – въз основа на издаденото от съдебния изпълнител удостоверение за започнало изпълнение – може да се подаде заявление за ликвидация и от вискателя по изпълнителното дело.

Преглед на съдебната практика:

Решение № 347/30.04.2015 г. по т.д. № 628/2015 г. на ОС гр. Варна

В решението Варненският окръжен съд (търговско отделение) приема, че: *„Действително законодателят не е уредил изрично възможността за подаване на заявление за ликвидация на търговец по § 5, ал. 2 в периода 31 януари 2015 г. – 31.01.2017 г. По аргумент на по-силното основание (per argumentum a fortiori) обаче логическо следствие от изрично формулираната в § 5г, ал. 5 от ПЗР на ЗТР възможност, ликвидация да бъде открита и по отношение на вече заличен търговец, то в случай че бъде открито имущество на търговеца и преди той да се счита за заличен (31.01.2017 г.), производство по ликвидация следва да бъде открито, тъй като който има право на по-голямото има право и на по-малкото.“*

Решение № 625/21.07.2015 г. по т.д. № 1172/2015 г. на ОС Варна

Докладчикът по това съдебно решение приема, че: *„Безспорно в настоящия случай заявлението за ликвидация е подадено за търговец, който е пропуснал срока за пререгистрация, поради което дейността му е прекратена по силата на пар. 5 ал. 2 ПЗР на ЗТР. Такива търговци обаче не загубват правоспособност и продължават да носят отговорност за задълженията си както към външни кредитори, така и към членуващите в тях лица, поради което законодателят е уредил в полза на тези заинтересовани лица самостоятелна възможност да поставят начало на ликвидационна процедура или производство по несъстоятелност. Разпоредбата на пар. 5а, ал. 1 от ПЗР на ЗТР въвежда срок за упражняване на това право до 31 януари 2015 г., който е изтекъл към подаване на настоящото заявление. Законът не урежда изрично последиците от пропускане на срока по начин, позволяващ интерпретирането му като преклузивен. Подобно законодателно решение би било явно непропорционално, доколкото би лишило заинтересовани лица от правата им на вземания, а като вид собственост както вземанията на външните кредитори, така и евентуалните ликвидационни вземания са с конституционно гарантирана неприкосновеност. Ето защо въведения срок за заявяване на начало на ликвидация съдът възприема като инструктивен и пропускането му не следва да лишава легитимирани лица от възможността и по-късно да упражнят права по вписване на обстоятелствата, поражаващи процедурата по удовлетворяване на вземанията. Доколкото срокът обаче може да бъде въведен за дисциплиниране на субектите, черпеци противопоставими права от вписване в публичен регистър с оглед*

срочното приключване на дейностите по архивиране на документацията в преходен период на обработка на данни, пропускането му може да бъде санкционирано с административна отговорност. Съдът съпоставя този срок с уредения в чл. 5г, ал. 4 от ЗТР срок до 31 януари 2017 г. след изтичането на който следва да се преустанови съществуването на юридическите лица непрегистрирани търговци. Без съмнение – тази разпоредба няма да намери приложение за дружества, чиято ликвидация е все още висяща. Напротив в следващата алинея, макар и по изключение (по реда на чл. 273, ал. 2 ТЗ), е допуснато отново заявяване на начало на ликвидация. Едва срокът 31.12.2022 г. се счита окончателен и краен, като изтеклият период от над 10 години на бездействие на кредиторите оправдава отпадането на защитата на индивидуалните им права с оглед на публичния интерес от правна сигурност.“

„Въз основа на това тълкуване съдът приема, че макар и след инструктивния срок на лицата, легитимирани по пар. 5а, ал. 2 ПЗР на ЗТР, следва да се признае право да заявят ликвидацията, като докажат интерес от това производство. В случая интересът е несъмнен, доколкото прекратеното дружество притежава имущество, съответно съществува и потенциален ликвидационен дял в полза на едноличния собственик, овластил ликвидатора. При заявяване на ликвидация преди заличаване на юридическото лице е ирелевантно дали това имущество е известно или новооткрито.“

„В заключение съдът приема, че и след 31.01.2015 г. следва да се приеме за разглеждане заявление, подадено от назначен от едноличен собственик ликвидатор на непрегистриран търговец. Охранителното регистърно производство е допустимо.“

Решение № 137/26.08.2015 г. по т.д. 178/2015 г. на ОС гр. Добрич

В мотивите на съдебното решение е прието, „че визиранията в пар. 5а, ал. 1, срок 31.01.2015 г. е инструктивен, тъй като законът не е посочил изрично последици от неспазването му по начин, позволяващ интерпретирането му като преклузивен. По аргумент на по-силното основание следва да се приеме, че разпоредбата на пар. 5г, ал. 4 от ПЗР на ЗТР намира приложение и спрямо тези търговски дружества с прекратена дейност, които не са пререгистрирани, но заедно с това и не са още заличени.“

ВОДЕНЕ НА ЧУЖДА РАБОТА БЕЗ ВЪЗЛАГАНЕ В ПРАКТИКАТА НА БЪЛГАРСКИТЕ СЪДИЛИЩА (1893 – 2015)*

докторант Светослав Иванов,
катедра „Частноправни науки“ – УНСС,
svetoslav.iv.ivanov@gmail.com

Резюме

Докладът предлага кратък преглед на съдебната практика по въпросите на воденето (управлението) на чужда работа без възлагане (пълномощие, натоварване) (*negotiorum gestio*) по чл. 60 – 62 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД): Същност (т. I) и предмет (т. II) на воденето на чужда работа без възлагане, задължения на управителя (*gestor*) (т. III) и на господаря (собственика, заинтересувания) (*dominus*) (т. IV) и заключение (т. V).

Разгледани са част от решенията на Върховния касационен съд (ВКС) (1893 – 1947, 1996 – 2015 г.), на бившия Върховен съд (ВС) (1947 – 1996 г.) и на Върховния административен съд (ВАС) (1996 – 2015 г.), които са представени във вид на анотации. Включени са и решения на съдилища от други държави, в които действат разпоредби, сходни по съдържание с българските. Причината е, че по някои от разглежданите проблеми липсва практика у нас¹⁴⁴.

Ключови думи: водене на чужда работа без възлагане, управител, господар, задължения, съдебна практика

Summary

The report presents a brief review of the Bulgarian case law on the Benevolent Intervention in Another's Affairs under art. 60 – 62 of the Law on Obligations and Contracts: Notion (p. I) and Subject (p. II) of the Benevolent Intervention in Another's Affairs, Intervener's (p. III) and Principal's duties (p. IV) and Conclusion (p. V).

It examines some of the decisions of the Supreme Court of Cassation (1893 – 1947, 1996 – 2015), the former Supreme Court (1947 – 1996) and the Supreme Administrative Court (1996 – 2015), which are introduced as annotations. Some case laws of courts in states with similar legislation to the Bulgarian one are also analyzed because of the lack of domestic case law applicable to some of the discussed problems.

* Докладът предстои да бъде публикуван в сп. „Съвременно право“, бр. 5 от 2015 г.

¹⁴⁴ Препратките към нормативен акт, без да е посочено заглавието му, са относно ЗЗД от 1951 г. Съдебната практика от довоенния период е отразена съгласно правописната реформа от 1945 г. В същите решения позоваванията на ЗЗД от 1892 г. (отм.), за улеснение на читателя, са отразени в текста като към действащия ЗЗД. (Така чл. 46, пр. 1 и 2 ЗЗД¹⁸⁹² отговаря на чл. 60, ал. 1 и 2 ЗЗД¹⁹⁵¹. Смисълът на чл. 47 ЗЗД¹⁸⁹² може да бъде извлечен и от ал. 1 (чл. 60) ЗЗД¹⁹⁵¹. Член 48, изр. 1 и 2 ЗЗД¹⁸⁹² съответства на чл. 60, ал. 2 и 3 ЗЗД¹⁹⁵¹; чл. 49 ЗЗД¹⁸⁹² – чл. 61, ал. 1 ЗЗД¹⁹⁵¹.) Всеки един курсив в текста е мой – Св. И.

Key words: *Negotiorum gestio, gestor, dominus, benevolent intervention in another's affairs, intervener, principal, obligations, case law*

I. Същност

„Управлението на чужда работа е *полудоговор*“ – чл. 45 ЗЗД от 1892 г. (отм.) (Решение № 876 от 1907 г., II г. о.; Решение № 3325 от 1909 г., III г. о.; Решение № 892 от 1930 г., IV г. о., Решение № 920 от 1930 г., I г. о., ВКС¹⁴⁵). Той „се състои в доброволното извършване на актове в чужд интерес, без да е налице натоварване от заинтересувания от работата“ (Решение № 892 от 1930 г., IV г. о., ВКС¹⁴⁶). Това е „представителство без пълномощие, без строга юридическа основа и не по длъжност служебна“ (Решение № 64 от 1893, II г. о., ВКС¹⁴⁷).

Както е известно, новият ЗЗД от 1951 г. не урежда „полудоговори“ (*quasi-contractus*), прочее и съдебната практика след влизането му в сила изоставя това деление на основанията, от които възникват облигационни отношения. Днес ВКС поддържа, че воденето на чужда работа без възлагане е един *извъндоговорен* източник на задължения (Решение № 134 от 10.09.2012 г. по т. д. № 134 от 2011 г., II т. о.; о. № 826 от 30.12.2011 г. по т. д. № 868 от 2010 г., II т. о.; о. № 848 от 16.11.2012 г. по т. д. № 1158 от 2011 г., II т. о.¹⁴⁸).

II. Предмет

Практиката на българските съдилища допуска управителят на чуждата работа без възлагане да предприеме само *правомерни* действия в полза на господаря. „Един незаконен акт не може да създаде иск [*quasi ex contractus*], бил той *actio negotiorum gestorum*, бил той *actio de in rem verso*“ (р. 149 от 1907 г., II г. о., ВКС¹⁴⁹).

На гестора е позволено да предприеме работата в полза на доминуса *лично* (каквото е и най-честият случай). Но това не е задължително: за тази цел управителят може *да използва и трето лице* (като му „възложи

¹⁴⁵ Вж. Цукев, Г. Съдебна практика. Кн. 1 – 4. С., „Стопанско развитие“ АД, 1937, № 3327. (Съчинението е цитирано по-нататък само с името на автора и поредния номер на решението в сборника.)

¹⁴⁶ Вж. Цукев, Г., № 3328.

¹⁴⁷ Вж. Бояджиев, П., Ив. Минчев. Пълен сборник с решения на Върховния касационен съд по Закона за задълженията и договорите. С., С. М. Стайков, 1914, с. 60.

¹⁴⁸ Решенията на ВС, ВКС (след 1996 г.) и ВАС са цитирани от правно-информационна система „Сиела“, съобразена с Държавен вестник бр. 76 от 02.10.2015 г.

¹⁴⁹ Вж. Бояджиев, П., Ив. Минчев. Цит. съч., с. 59.

ремонта на покрива, комините и водосточните тръби на сградата, както и подмяната на прозореца на стълбището“ – Решение № 238 от 19.08.2013 г. по гр. д. № 1012 от 2012 г., IV г. о., ВКС). (В този смисъл е и практиката на германския Върховен съд – р. от 25.11.1976 г.¹⁵⁰)

Българският ВКС приема, че работата, която управителят поема без възлагане, независимо дали ще я извърши самостоятелно, или – чрез друго, може да се състои от материални или от правни актове.

1. Материални действия

Като примери за фактическа работа на гестора в практиката на Касационния съд може да се посочат случаите, в които едно лице:

- построява ограда, дърварник и други постройки в имота на отсъстващ (в случая – негов брат – Решение № 64 от 1893 г., II г. о., ВКС);
- поправи и запази чужд (Решение № 892 от 1930 г., IV г. о., ВКС¹⁵¹) или съсобствен имот без съгласието на (съ)собствениците (Решение № 615 от 17.10.2002 г. по гр. д. № 93 от 2002 г., I г. о., ВКС и много други в този смисъл);
- спаси по море намиращ се в опасност кораб (Решение № 1021 от 29.06.1999 г. по гр. д. № 251 от 1999 г., V г. о., ВКС);
- стопанисва пречиствателна станция за отпадни води (Решение № 1242 от 27.01.2009 г. по гр. д. № 4795 от 2007 г., I г. о., ВКС).

Искът на едно лице за разноските, които е направило за погребението на покойник, срещу наследниците на последния (или срещу лицата, които са му дължали издръжка, ако той не остави наследствено имущество¹⁵²) – *actio funeraria* – бива квалифициран от ВКС като *actio de in rem verso* (чл. 59) (Решение № 583 от 1935 г., III г. о.¹⁵³). Това решение е критикувано от теорията¹⁵⁴, която настоява искът за разноските по погребението на починало лице да се квалифицира като *actio*

¹⁵⁰ Вж. Principles, Definitions and Model Rules of European private law: Draft Common Frame of Reference. v. Bar, Ch., E. Clive, H. Schulte-Nölke, H. Beale, J. Herre, J. Huet, M. Storme, St. Swann, P. Varul, A. Veneziano, F. Zoll. P. 2904. (По-нататък е цитирано само: Draft Common Frame of Reference.)

¹⁵¹ Вж. Цукев, Г. № 3327.

¹⁵² Срв. чл. 1894, изр. 2 от Código Civil español.

¹⁵³ Вж. Дедов, Хр. Закон за задълженията и договорите. Текст, източници, връзки между текстовете, библиография и съдебна практика. Том I. В., Изгрев, 1942, с. 60.

¹⁵⁴ Вж. Фаденхехт, Й. Лицето, което е направило разноски за погребението на един починал, какъв иск има срещу наследниците – *actio de in rem verso* или *actio negotiorum gestorum*? (Бележки по Решение № 583 от 04.10.1935, III г. о., ВКС). – Правна мисъл, год. I, 1935, 476 – 482.

negotiorum gestorum contraria (чл. 61, ал. 1) срещу наследниците му (в случая – дъщеря му), както е приел Окръжен съд – Русе, действащ като втора инстанция¹⁵⁵.

2. Юридически действия

Върховният касационен съд често е предпазлив в това да приложи разпоредбите на *Negotiorum gestio* към случаите, в които едно лице (гестор) предприема *правни* актове в полза на друго (доминус), без помежду им да има правна връзка.

Така или иначе, срещат се и решения, в които управителят на чужда работа без възлагане извършва правни действия в полза на господаря, като:

- „посреща постъпилите платежи на дълговете му и плаща данъците на недвижимите му имущества“ (Решение № 64 от 1893 г., II г. о., ВКС¹⁵⁶);
- изплаща със свои средства възнаграждението на лекарския персонал в област Варна вместо областния лекар (Решение № 48 от 1936 г., III г. о., ВКС¹⁵⁷);
- купува или продава недвижим имот с оглед запазването на интересите му.

а) Управителни и разпоредителни действия

„Съгласно разума на [чл. 60] управлението на чужда работа, имайки за цел да поправи или да запази чужд имот, може да има за предмет освен чисто *управителни* действия, но и *разпоредителни* действия, напр. *покупката* на един недвижим имот за сметка на заинтересувания, щом с тая покупка се подобрява положението на последния“ (Решение № 920 от 1930 г., I г. о.; в този смисъл и № 892 от 1930 г., IV г. о., ВКС¹⁵⁸.)

Известни са и случаи, при които гесторът може и да *продаде* чужд недвижим имот. Потребно е „тая продажба да се налага за запазване [на интересите на собственика на] другия, чужд имот, в който случай тя има характер на акт по управлението на тоя имот“ (р. 892 от 1930 г., IV г. о., ВКС¹⁵⁹).

Въпреки тези решения, за разпоредителните действия в практиката на ВКС може да се открие известна непоследователност. Показателен е последният съдебен акт. В него се приема, че продажбата на чужд имот

¹⁵⁵ Впрочем такава е практиката и във Франция – вж. напр. р. от 28.11.1902 г. на Tribunal d'instance de Boulogne, р. от 25.07.1906 г. на Cour de cassation (вж. *Фаденхехт, Й.* Цит. съч., 476 – 482) и р. от 14.12.1960 г. на Tribunal d'instance de Valence. (За последното решение: вж. *Stoljar, S. Negotiorum gestio. (Chapter 17.)* – In: *Restitution – unjust enrichment and negotiorum gestio. (Volume X.) International encyclopedia of comparative law.* Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), The Hague, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 90).

¹⁵⁶ Вж. *Бояджиев, П. Ив. Минчев.* Цит. съч., с. 60.

¹⁵⁷ Вж. *Кожухаров, Ал.* Закон за задълженията и договорите. Чл. чл. 1 – 216. Синтез на юриспруденцията. С., „Общ фонд за подпомагане студентите от Висшите учебни заведения в България“, 1948, с. 216.

¹⁵⁸ За двете решения вж. *Цукев, Г.* № 3327.

¹⁵⁹ Вж. *Цукев, Г.* № 3328.

от управителя „в случая има характер на акт на управление“(!)¹⁶⁰. По подобен начин се изказва и френската съдебна практика: „учредяването на сервитут върху имота на господаря, когато това може да бъде в полза на последния, представлява един акт на добро управление“ (р. от 25.06.1901 г., la Cours de cassation¹⁶¹). Поради това не бива да ни изненадва защо Касационният съд твърди в някои свои решения, че гесторът можел да предприема *единствено* управителни действия в полза на доминуса (напр. да отдаде под наем – Решение № 22 от 1943 г., III г. о.¹⁶²) или че актовете на му разпореждане били допустими само *по изключение* (Решение № 892 от 1930 г., IV г. о.¹⁶³).

б) Формални и неформални действия

Обикновено за договорите, които управителят сключва от името на господаря, не е предвидена форма за действителност (напр. при извършването на строително-монтажни работи (СМР)¹⁶⁴. Но може ли управителят да сключва формални сделки за сметка на господаря? Би следвало да се отговори утвърдително (вж. решенията в бук. „а“ и в т. IV.2, допускащи покупката и продажбата на недвижими имоти от гестора – договори, които трябва да се сключат във формата на нотариален акт). Въпреки това, не ми е известно решение на българските върховни съдилища, което да изтъква това недвусмислено.

Възможност да се произнесе по случая е имал италианският Corte Suprema di Cassazione. Той приема изрично (в Решение № 3225 от 20.03.1995 г.¹⁶⁵), че управителят на чужда работа може да сключва *дори и формални договори* от името и за сметка на господаря. Това свое разбиране съдът обосновава с чл. 2031 от Codice civile italiano, който има съдържание, подобно с това на българския чл. 61, ал. 1 ЗЗД.

¹⁶⁰ Вж. подробности за разграничението на разпоредителните и управителните действия в т. Решение № 91 от 01.10.1974 г. по гр. д. № 63 от 1974 г. на ОСГК, ВС.

¹⁶¹ Вж. Досев, Д. Закон за задълженията и договорите. Доктрина и юриспруденция. С., С. М. Стайков, 1926, с. 151.

¹⁶² Вж. Кожухаров, Ал. Цит. съч., с. 216. Че „гесторът може да извършва само управителни актове“, настоява и проф. Кожухаров. От това свое твърдение той прави извод, че „съсобственикът не може да виндицира идеални части от общата вещ, които не му принадлежат“, позовавайки се на Решение № 19 от 1936 г., III г. о., ВКС.

¹⁶³ Вж. Цукев, Г., № 3327.

¹⁶⁴ Константната практика на ВКС приема, че договорът за строителство като вид изработка (чл. 258 – 269) е неформален (вж. напр. Решение № 1278 от 10.07.1997 г. по гр. д. № 1648/1996 г., V г. о.).

¹⁶⁵ Вж. Draft Common Frame of Reference, p. 3077.

III. Задължения на управителя

1. Възникване

Възникването на обвързаност за едно лице като управител на чужда работа без възлагане бива свързвано от съдебната практика с наличността на следните предпоставки:

Първо, необходимо е актовете на управителя да се отнасят до една *чужда работа* (aliena negotia) (Решение № 64 от 1893 г., II г. о.¹⁶⁶; в този смисъл и Решение № 685 от 25.10.2010 г. по гр. д. № 1940 от 2009 г., IV г. о., ВКС). Този, който се ръководи от „егоистично намерение“, смята, че управлява своя работа – не е гестор, дори когато се оказва, че в действителност е поел чужди дела (р. от 25.06.1919 г. на френския Касационен съд¹⁶⁷).

Второ, изисква се *animo obligandi*: управителят трябва да действа с „намерение да се управлява чужда работа“ (Решение № 685 от 25.10.2010 г. по гр. д. № 1940 от 2009 г., IV г. о., ВКС). В по-старата практика се приема, че са нужни още и субективни представи и желания на управителя да създаде задължение за господаря (Решение № 64 от 1893 г., II г. о.; Решение № 754 от 1928 г., I г. о., ВКС¹⁶⁸).

Трето, потребно е действията на гестора да са *в интерес на доминуса* или „да са насочени в полза на господаря“ (Решение № 64 от 1893 г., II г. о., ВКС). „Тази характерна особеност на казания полудоговор липсва и такъв Следователно не съществува, когато едно лице придобие имот за себе си, за собствена сметка“ (Решение № 754 от 1928 г., I г. о.¹⁶⁹ на ВКС; срв. и т. IV.1, бук. „б“).

Четвърто, Воденето на чужда работа винаги следва да е „доброволно, а не по задължение на закона“ (Решение № 685 от 25.10.2010 г. по гр. д. № 1940 от 2009 г., IV г. о., ВКС). „Обстоятелството, че понеже [управителят] нямал заповед от [господаря], та затова нямал право да иска разноски за воденето на делата му, противоречи на началата на института Negotiorum gestio“ (Решение № 64 от 1893 г., II г. о., ВКС).

Следователно *не е* гестор онзи, който:

- е изпълнил заповедта на друго лице да извърши една сделка (Решение № 64 от 1893 г., II г. о. ВКС);
- действа в чужд интерес по силата на договор между него и заинтересувания, т.е. на когото едно лице е предоставило средства, за да се погрижи за делата му (Решение № 386 от 1901 г., II г. о. ВКС¹⁷⁰).

¹⁶⁶ Вж. *Игнатиев, Сп.* Юриспруденция на Върховния касационен съд по 33 закони и по съдебното и административни ведомства до края на 1925 година. С., „Придворна печатница“, 1926, с. 12.

¹⁶⁷ Вж. *Кожухаров, Ал.* Цит. съч., с. 217.

¹⁶⁸ Вж. *Цукев, Г.*, № 1893.

¹⁶⁹ Вж. *Дедов, Хр.* Цит. съч., с. 62.

¹⁷⁰ Вж. *Кожухаров, Ал.* Цит. съч., с. 217.

Напротив, управител на чужда работа е лицето, което:

- бѣдейки довереник, превишава границите на договора за поръчка (Решение № 64 от 1893 г., II г. о., ВКС¹⁷¹);

- въпреки че е изпълнител по договор за СМР (изработка), предприема действия, които излизат извън предмета на това съглашение (Решение № 60 от 25.03.2013 г. по т. д. № 475 от 2012 г., II т. о., ВКС).

Решаващият състав приема, че в последния случай господарят (възложителят) „дължи обезщетение по чл. 61, ал. 1 само до размера на разходите на изпълнителя [управителя] на извъндоговорните СМР за материалите и труда, *но не и за търговската печалба*“.

- поема действия във връзка с договор за изработка (СМР), който е обявен за нищожен (Решение № 219 от 04.02.2014 г. по т. д. № 871 от 2012 г., I т. о., ВКС).

По това дело съдът поддържа, че щом „резултатът от изпълнените СМР е постъпил в патримониума на собственика на имота [dominus], вземането на изпълнителя [gestor] в размер на спестените разходи от собственика следва да се реализира по правилата за водене на чужда работа без пълномощие.“

2. Действие

Задълженията, които съдебната практика свързва с воденето на чужда работа, за управителя са следните:

Първо, „лицето, поело чужда работа без пълномощие, е длъжно да се грижи за нея, докато заинтересуваният може да я поеме“ (чл. 60, ал. 1), или то (длъжникът) трябва *да продължи работата* (Решение № 14815 от 12.11.2013 г. по адм. д. № 7185 от 2013 г., VII отд., ВАС).

Второ, законът изисква от гестора *да полага грижата на добрия стопанин* (чл. 60, ал. 2), т.е. трябва да води работата „добросъвестно“ (Решение № 64 от 1893 г., II г. о., ВКС). Така, ако той придобие държането на вещи във връзка с воденето на чуждата работа, които принадлежат на доминуса, длъжен е „да извършва действия за тяхното запазване и охраняване“ (Решение № 54 от 03.05.1961 г., ОСГК, ВС).

Трето, управителят, след като приключи работата, трябва *да се отчете* на господаря (Решение № 290 от 1919 г., II г. о.¹⁷², Решение № 290 от 19.02.1920 г.¹⁷³ и Решение № 797 от 1934 г., I г. о. на ВКС¹⁷⁴). „Що се отнася до сметката, която Negotiorum gestor е длъжен да даде на dominus negotii, тя е подчинена на правилата за „даване

¹⁷¹ Вж. Кожухаров, Ал. Цит. съч., с. 217.

¹⁷² Вж. Дедов, Хр. Цит. съч., с. 65.

¹⁷³ Вж. Игнатиев, Сп. Цит. съч., с. 13.

¹⁷⁴ Вж. Кожухаров, Ал. Цит. съч., с. 217.

на сметка“ от довереника на доверителя (чл. 60, ал. 2, във вр. с чл. 284, ал. 2) (р. от 27.11.1893 г., Tribunal d'instance de Dijon¹⁷⁵).

IV. Задължения на господаря

„В определените от законодателя случаи отговорността [на доминуса] се ограничава до необходимите и полезни разноси (чл. 61, ал. 1), до обогатяването (чл. 61, ал. 2) или до препращане към правилата на неоснователното обогатяване по чл. 59 (чл. 61, ал. 3) или на договора за поръчка (чл. 62)“ (Решение № 219 от 04.02.2014 г. по т. д. № 871 от 2012 г., I т. о., ВКС). „От естеството на [това как е извършена] работата ще зависи дали [господарят] може да се счете задължен“ (Решение № 149 от 1907 г., II т. о., ВКС).

1. При работа, одобрена от закона

а) В интерес на господаря

Щом работата е била „уместно предприета“ и „добре управлявана“ – както казва законът в чл. 61, ал. 1 ab initio – действията на управителя биват одобрени ex lege. Касационният съд приема, че когато съдът прави преценка в тази насока, той изхожда от това, какво *самият* заинтересуван от работата би направил (Решение № 373 от 1920 г., II т. о., ВКС¹⁷⁶). „Какъв е крайният резултат [от управлението], т.е. дали е настъпила вреда или полза“ е без значение (р. от 08.06.1866 г. на френския Cour de cassation¹⁷⁷). Достатъчно е работата да бъде полезна за доминуса в началото ѝ (р. от 12.11.1998 г. на белгийския Касационен съд¹⁷⁸). (Срв. и чл. 1486, ал. 1 от Code civil du Québec.)

Практиката на италианския Касационен съд¹⁷⁹ познава случаи, в които се предполага, че работата е била „*полезна предприета*“ („*utilmente iniziata*“) – чл. 2031 от Codice civile italiano. Такъв е случаят, когато гесторът предприеме актове в полза на доминуса, за които последният е бил правно задължен към трето лице (Решение № 2757 от 15.10.1963 г.); или когато пропускането на определено действие от господаря създава опасност от накърняване на неотменимо (естествено) право на друго лице (Решение № 2636 от 17.07.1969 г.).

¹⁷⁵ Вж. Досев, Д. Цит. съч., с. 151.

¹⁷⁶ Вж. Кожухаров, Ал. Цит. съч., с. 218.

¹⁷⁷ Вж. Кожухаров, Ал. Цит. съч., с. 218.

¹⁷⁸ Вж. Draft Common Frame of Reference, р. 2932.

¹⁷⁹ Пак там.

Щом работата на гестора отговаря на изискванията на чл. 61, ал. 1, доминусът е *длъжен*: (α) да му заплати *необходимите и полезни разноси*, които са направени „добросъвестно, разумно и с полза“ (Решение № 64 от 1893 г., II г. о., ВКС¹⁸⁰) и (β) да го „обезщети за поетите *лични задължения*“ (р. 416 от 12.05.1986 г., II г. о., ВС). (В този смисъл са и Решение № 3191 от 24.12.1973 г. по гр. д. № 2131 от 1973 г., I г. о., ВС; Решение № 78 от 12.02.2009 г. по гр. д. № 5660 от 2007 г., IV г. о., ВКС.) На следващо място господарят е обвързан към управителя и (γ) за *лихвите* по разностките и то от деня на извършването им (чл. 61, ал. 1 *in fine*) (р. от 06.11.1865 г. на френския Cour de cassation¹⁸¹).

б) В интерес на управителя

„Няма законова забрана воденето на чужда работа, без пълномощие да бъде предприето в собствен интерес (чл. 61, ал. 2[?]) и това е напълно житейски обяснимо. При това в този случай заинтересованият *не дължи* на управителя на работата направените от него необходими и полезни разноси заедно с лихвите, т.е. *разходите остават за сметка на управителя* на чуждата работа без пълномощие.“ (Решение № 540 от 19.01.2015 г. по адм. д. № 16036 от 2013 г., I отд., ВАС).

Изумление буди позоваването на ал. 2 (чл. 61). Въпросната разпоредба установява отговорност на господаря „*до размера на обогатяването*“ тогава, когато работа е била одобрена от закона, защото е била в интерес *и* на управителя, *и* на господаря (срв. бук. „в“ по-долу). Доминусът не се задължава по силата на закона да обезщети гестора, щом последният е действал *с дарствено намерение*. Тоест, когато управителят не е възнамерявал да иска от господаря – най-малкото – разностките за работата си. (Срв. § 685, ал. 1 от Bürgerliches Gesetzbuch.)

Но случаят явно не е такъв:

За едно търговско дружество „е било наложително да ремонтира общинските пътища, за да може да осъществява производствената си дейност, тъй като няма други алтернативни пътища, по които да се осъществяват снабдяването със заготовки и доставките на готовите изделия.“ По делото няма данни търговецът да е действал с *animus donandi*. Общината би следвало да понесе отговорност за (не)построяването и (не)поддържането на пътната мрежа. Но това не е бил предметът на спора пред ВАС. И понеже от делото е видно, че общината не е изпълнила публичното си задължение, склонен съм да приема, че по-скоро воденето на чужда работа без възлагане тук е било предприето *във взаимен интерес*. Както правилно е направил квалификацията си

¹⁸⁰ Вж. Бояджиев, П., Ив. Минчев. Цит. съч., с. 60.

¹⁸¹ Интересно е да се отбележи, че чл. 1375 от Code civil des Français („първообразът“ на нашия чл. 61, ал. 1 ЗЗД) не съдържа изрична разпоредба, съгласно която лихвите се дължат от деня на разностките. Така или иначе, правилността на това разрешение не се поставя под съмнение от френската юриспруденция. (Вж. Досев, Д. Цит. съч., с. 153.)

ВАС – чл. 61, ал. 2. (Важното е да се отбележи, че като краен акт, решението на съда е справедливо.)

в) В съвместен интерес на господаря и управителя

„Начинът на израз в [чл. 61] ал. 2 *„само до размера на обогатяването му“* във връзка с текста на ал. 1 говори, че в този случай се прилагат принципите на неоснователното обогатяване. Щом управителят е действувал [и в чужд] и в свой интерес, заинтересованият отговаря за поетите задължения, необходимите и полезни разноси, но само до размера на обогатяването му“ (р. 416 от 12.05.1986 г., II г. о., ВС; в този смисъл и Решение № 339 от 10.10.2011 г. по гр. д. № 1072 от 2010 г., I г. о.; Решение № 78 от 12.02.2009 г. по гр. д. № 5660 от 2007 г., IV г. о.; Решение № 132 от 09.11.2009 г. по т. д. № 563 от 2008 г., I т. о., ВКС). „Следователно отговорността се ограничава *до по-малката сума* между направените разходи и обогатяването“ (р. 416 от 12.05.1986 г., II г. о., ВС и Решение № 339 от 10.10.2011 г. по гр. д. № 1072 от 2010 г., I г. о., ВКС).

„Когато подобренията в съсобствен имот са направени от единия съсобственик без знанието на другия съсобственик, но в интерес и на двамата, отношенията между тях по повод тези подобрения се уреждат по правилата на чл. 61, ал. 2 от ЗЗД за водене на чужда работа без пълномощие – дължи се заплащане на подобренията само до размера на обогатяването, т.е. *до размера, с който се е увеличила стойността* на притежаваната от другия съсобственик част от съсобствената вещ, а не до размера на вложените от съсобственика средства за тези подобрения.“ (о. № 19 от 19.01.2009 г. по гр. д. № 3864 от 2008 г., I г. о., ВКС).

г) Против волята на господаря

„Ако някой е предприел чужда работа въпреки волята на заинтересования, последният отговаря по правилата за неоснователното обогатяване – чл. 61, ал. 3“ (Решение № 685 от 25.10.2010 г. по гр. д. № 1940 от 2009 г., IV г. о., ВКС). „Правилата на чл. 59 ЗЗД съвпадат с тези по чл. 61, ал. 3 ЗЗД“ (Решение № 238 от 19.08.2013 г. по гр. д. № 1012 от 2012 г., IV г. о., ВКС).

„При липсата на данни за изрично противопоставяне от страна на [господаря], обезщетението [се присъжда] съобразно хипотезата на чл. 61, ал. 1 със заплащане на направените от [управителя] разноси“ (р. 1072 от 14.11.2008 г. по гр. д. № 4295 от 2007 г., IV г. о., ВКС).

2. При работа, одобрена от господаря

„За действителността на полудоговора *Negotiorum gestio* не е необходимо потвърждаване от страна на заинтересувания (господаря), тъй като такова законът [чл.

61] не изисква“ (Решение № 326 от 1932 г., I г. о., ВКС¹⁸²). Възможно е (както се изясни по-горе в т. 1) доминусът да се задължи към гестора и без да направи волеизявление за това. Но ако някоя от предпоставките на чл. 61, ал. 1 не е била налице и поради това действията на управителя не са били одобрени от закона, *ратификацията от господаря може да замести липсата на всяко легално изискване* (Решение № 2122 от 32.07.1960 и Решение № 607 от 03.03.1954 г., Corte Suprema di Cassazione¹⁸³).

Ето защо в едно свое решение ВКС поддържа, че „продажбата на чужд недвижим имот от negotiorum gestor-а е действителна за истинския собственик, ако той я одобри“ (Решение № 892 от 1930 г., IV г. о.¹⁸⁴). А в друго решение съдът приема, че „полудоговор [водене на чужда работа без възлагане] може да има и при покупката на недвижим имот и за неговата действителност не е нужна ратификация на заинтересувания“ (Решение № 326 от 1932 г., I г. о., ВКС¹⁸⁵). Несъмнено по първото дело хипотезисът на чл. 61, ал. 1 не е бил осъществен, а във второто – всичките му елементи са били положително установени. В случай, подобен на последния, полският Върховен съд (Sąd Najwyższy) е оставил без разглеждане възраженията на господаря, че „нямаło доброволно управление, понеже той не го е бил ратифицирал“ (р. от 21.12.1934 г.¹⁸⁶).

Одобрението може да бъде *изрично или мълчаливо* (Решение № 892 от 1930 г., IV г. о., ВКС¹⁸⁷). Начинът, по който ще бъде извършено то, зависи от волята на господаря (р. от 13.05.1980 г. на френския ВКС¹⁸⁸). Така например подразбира се от обстоятелства, че доминусът одобрява действията на гестора, когато упражнява правата, произлизащи от договор, сключен от последния с трето лице (р. 2122 от 23.07.1960 г.¹⁸⁹).

Правните последици при ратификация на работата от господаря са описани в ЗЗД чрез препраща норма към договора за поръчка (чл. 62, във вр. с чл. 280 и сл.) (Решение № 219 от 04.02.2014 г. по т. д. № 871 от 2012 г., I т. о., ВКС). В това отношение италианският Касационен съд уточнява, че заинтересуваният се счита „представяван във всички актове от гестора и трябва да изпълни поетите задължения“ към трети лица (р. от 25.02.1928 г.¹⁹⁰).

¹⁸² Вж. Цукев, Г. № 5462. В отн. ЗЗД от 1892 г. е липсвало изрично правило, което да допуска ратификацията на водената работа от господаря. Въпреки това не е имало колебание в юриспруденцията за нейната допустимост.

¹⁸³ Вж. Draft Common Frame of Reference, р. 2943.

¹⁸⁴ Вж. Дедов, Хр. Цит. съч., с. 65.

¹⁸⁵ Пак там, с. 66.

¹⁸⁶ Пак там, с. 66.

¹⁸⁷ Пак там, с. 65.

¹⁸⁸ Вж. Draft Common Frame of Reference, р. 2942.

¹⁸⁹ Вж. Draft Common Frame of Reference, р. 2943.

¹⁹⁰ Вж. Кожухаров, Ал. Цит. съч., с. 219.

Ратификацията има обратно действие (Решение № 4297 от 23.11.1954 г., Corte Suprema di Cassazione¹⁹¹).

V. Вместо заключение

Накрая може да се обобщи – *практиката на българските съдилища върху воденето на чужда работа без възлагане предлага откъслечно разгръщане на института.*

Ако тълкуването на членове 60, 61 и 62, което предлагат нашите съдебни институции, бъде сравнено с резултатите, постигнати в други държави, може да се каже, че има какво още да се желае. Сравнително-правната справка показва, че отделните фактически състави у нас не се прилагат съразмерно. (Например голям брой от случаите, по които са се произнесли съдилищата, се отнасят до предпоставките за обвързването на управителя, докато проблемите, свързани със съдържанието на неговите задължения, са засегнати в по-малка степен.)

Може да се оцени положително това, че в обширна част от съдебните решения се наблюдава *нишка на приемственост*, която минава през целия разгледан период от 122 г. (Като доказателство може да се посочи изискването от съдилищата да се действа с намерение за обвързване от управителя на работата, понеже такава предпоставка не се съдържа в ЗЗД нито от 1892, нито от 1951 г.) Обстоятелството, че съдебната практиката почти не показва *колебания*, също следва да се отчете по утвърдителен начин. (Въпреки това срещат се и решения, по някои от въпросите на които съдилищата са били несигурни: например може ли управителят да извършва разпоредителни действия.)

Отличителни заслуги за всичко това имат решенията на Върховния касационен съд на Царство България (1893 – 1947 г.). Съдебните състави от този период прилагат института на *Negotiorum gestio* в много по-голям кръг от случаи. По този начин те поставят българското правораздаване след Освобождението (въпреки социално-икономическите изменения у нас и в чужбина) на положение, което по нищо не отстъпва на европейското, използвайки достиженията на френската и италианската цивилистика.

Опасявам се, че се наблюдава и друга склонност в съдебната практика:

Приложното поле на negotiorum gestio бива значително ограничено след приемането на ЗЗД от 1951 г.

¹⁹¹ Вж. Draft Common Frame of Reference, p. 2943.

Разбира се, причините за това явление са много (и сред тях изпъква развитието на средствата за общуване). Но що се отнасят те до практиката на Върховния съд на Народна република България (1947 – 1996 г.), то повечето „пречки“ са политически и икономически, налагащи подражание на авторитети, които не търпят възражения. На законодателно ниво разпоредбите на новия ЗЗД от 1951 г. (чл. 60 и сл.) всъщност не предлагат разрешения, които да се разминават драстично с тези по отменения закон със същото име от 1892 г. (чл. 45 и сл.). (Новият закон дори доразвива предходната уредба, като допуска изрично възможността за одобрение на работата от господаря – чл. 62.)

Така или иначе тенденцията за стесняване на обсега на гестията се следва неотлъчно и в по-новите решения на Върховния касационен съд на Република България (1996 – 2015 г.). С нея може да се обясни защо съдът прилага разпоредбите на воденето на чужда работа без възлагане „преимуществено“ за фактически действия на управителя в полза на господаря (т. нар. „строително-монтажни работи“).

Възможно ли е в практиката на съдилищата след 1951 г. да няма юридически действия, които да са извършени от управител на чужда работа без възлагане?

Такива дела на пръв поглед не може да бъдат открити. Въпреки това допускам, че за Касационния съд е доста „по-лесно“ правните действия на гестора да бъдат обявени за висящо недействителни (чл. 42, ал. 2), или за непротивопоставими на господаря (чл. 21, ал. 1), отколкото (поне!) да се преценят през правилата на чл. 60 – 62 ЗЗД. Тук именно българските съдилища (пренебрегвайки достиженията на романските държави срещу новите предизвикателства пред класическия институт след Втората световна война), поемат своя („доморасла“) посока на развитие.

Литература

1. Бояджиев, П., Ив. Минчев. Пълен сборник с решения на Върховния касационен съд по Закона за задълженията и договорите. С., С. М. Стайков, 1914.
2. Дедов, Хр. Закон за задълженията и договорите. Текст, източници, връзки между текстовете, библиография и съдебна практика. Том I. Варна, Изгрев, 1942.
3. Досев, Д. Закон за задълженията и договорите. Доктрина и юриспруденция. С., „С. М. Стайков“, 1926, с. 151.
4. Игнатиев, Сп. Юриспруденция на Върховния касационен съд по 33 закони и по съдебното и административни ведомства до края на 1925 година. С., Придворна печатница, 1926.

5. *Кожухаров, Ал.* Закон за задълженията и договорите. Чл. чл. 1 – 216. Синтез на юриспруденцията. С., „Общ фонд за подпомагане студентите от висшите учебни заведения в България“, 1948.

6. Principles, Definitions and Model Rules of European private law: Draft Common Frame of Reference. v. *Bar, Ch., E. Clive, H. Schulte-Nölke, H. Beale, J. Herre, J. Huet, M. Storme, St. Swann, P. Varul, A. Veneziano, F. Zoll.*

7. *Фаденхехт, Й.* Лицето, което е направило разноси за погребението на един починал, какъв иск има срещу наследниците – *actio de in rem verso* или *actio negotiorum gestorum*? (Бележки по Решение № 583 от 04.10.1935, III. г. о., ВКС). – *Правна мисъл*, год. I, 1935, 476 – 482.

8. *Stoljar, S.* *Negotiorum gestio* (Chapter 17.) – In: *Restitution – unjust enrichment and negotiorum gestio* (Volume X.) *International encyclopedia of comparative law*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), the Hague, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1984.

9. *Цукев, Г.* Съдебна практика. Кн. 1 – 4. С., „Стопанско развитие“ АД, 1937.

ЗА РАЗЛИКИТЕ МЕЖДУ ДОГОВОРА ЗА УСЛУГА И ДОГОВОРА ЗА ИЗРАБОТКА

докторант Константин Белев,
катедра „Частноправни науки“ – УНСС,

Резюме

Договорът за извършване на услуга (договорът за услуга) е един от често сключваните договори в ежедневноста дейност, познат като вид договор още през втората половина на XX век. 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, като тя е обектът на възникналото между страните гражданско правоотношение. Договорът за изработка, от друга страна, има за предмет не действие, а един готов трудов резултат, нов материален обект от обективната действителност. В практиката възникват проблеми във връзка с приложението на разпоредбите на наименувания договор за изработка по отношение на различните видове договори за услуги, което води до трудности във връзка с уреждане на тяхното действие. Затрудненията се дължат на различията в предметите на различните договори за услуги, които имат за предмет извършването на разнообразни фактически действия. В зависимост от това дали предметът на съответния договор за услуга има резултатен характер, или – не, може да се изведе общо правило кои от разпоредбите в ЗЗД, отнасящи се за договора за изработка, се прилагат по отношение на съответния договор за услуга и кои разпоредби, предвидени за договора за изработка, не намират приложение за конкретния договор за услуга.

Ключови думи: договор, предмет, услуга, действие, резултат, прилагане, разпоредби

Summary

The service contract is one of the widespread kind of contracts in everyday social activities. In the Bulgarian law doctrine, as a kind of a contract, it was known still in the second half of the 20th century. Therefore, the subject of contract of service is an activity of a person, which is meant be for another one, in order to satisfy his own personal interest. The service contract activity is this kind of activity, which is accomplished when the contract itself is concluded. It is the object of the civil relationship between the contracting parties. It is designed to satisfy the needs of someone who has an exact interest. On the other hand, the object of the contract works is not an action, but a final labour result, a new material object of the objective reality.

In the practice, there are some difficulties in applying the relative law articles, regarding the Contract works, which on the other hand, leads to difficulties in applying the right approach, regarding different Service contracts.

The difficulties are based on the differences in the subjects of the service contracts, which subjects can be various factual actions. In dependence of that whether or not the subject of the relevant service contract is connected with a characteristic of results, a common rule can be drawn. According to it, some of the articles, regulated in the Law of the duties and contracts, can be applied to the relevant service contract when there is similarity between the subjects of the two contracts. When there is no similarity, some of articles cannot be applied to the concrete contract.

Key words: *subject, contract, definition, service, factual actions, labour result, applying, articles*

Общи положения

Характерните особености на договора за извършване на услуга се открояват при съпоставянето на същественото му съдържание с това на други договори като договора за изработка например. Договорът за извършване на услуга (или договорът за услуга) е вид ненаименуван договор¹⁹², което означава, че страните могат свободно да определят неговото съдържание, доколкото то не противоречи на повелителни разпоредби на закона и добрите нрави. Това означава, че по отношение на неговото сключване, действие и прекратяване приложение намират диспозитивните разпоредби на Закона за задълженията и договорите, регламентиращи предмета и съдържанието на отделните видове договори. При липсата на изрични уговорки приложение ще намерят диспозитивните норми на ЗЗД, които регламентират съдържанието на онези договори, с чийто предмет ненаименуваните договори имат най-голямо сходство. За установяване на приложимите норми от ЗЗД, които следва да се приложат по отношение на договора за услуга, следва да бъде извършен анализ на разпоредбите на договора за изработка, предвидени в ЗЗД, с които съответният договор за услуга разкрива най-близки черти.

В този смисъл критерият, по който договорът за услуга и договорът за изработка могат да бъдат сравнявани, е техният предмет като елемент от същественото им съдържание, по отношение на който двата вида договори проявяват различия. Това е така, тъй като договорите за изработка и услуга се различават съществено по предмет. Наред с това в някои случаи е налице съвпадане по съдържание на предметите на договор за изработка и договора за услуга, което поражда необходимост от едно по-задълбочено изследване кои от разпоредбите, отнасящи се до договора за изработка, следва да се приложат за задълженията на страните по договора за услуга. В това отношение е наложително да бъде дадена обща характеристика на

¹⁹² Вж. Димитров, М. Договорът за строителство. С., Сиби, 2012 г., 67 – 67.

договора за услуга като вид договор, както и на неговия предмет, след което и да бъде установено в какво се проявяват както сходствата между предметите на двата договора, така и различията между тях. Така например предмет на договора за услуга е самото действие, докато предмет на договора за изработка е един готов трудов резултат. Сходство в предметите на договорите е налице по отношение на резултатността на действията, предмет на един договор за услуга. Резултатът от тези действия, макар и да не е предмет на този договор за услуга, разкрива неговата степен на изпълнение, тъй като действията по принцип оставят следи в обективната действителност. В настоящото изследване се анализират резултатните действия, предмет на договора за услуга, както и безрезултатните такива, за да се установи степента на сходство в предметите на двата вида договори. Това ще установи различията между двата договора, което има важно практическо значение за приложението на разпоредбите, отнасящи се за договора за изработка, по отношение действието на съответния договор за услуга.

Характеристика на договора за услуга

Договорът за извършване на услуга е вид правно средство за задоволяване на потребности на гражданите в обществото. Предмет на същия е това действие, по повод на което този вид договор се сключва. Легално определение на понятието „услуга“ е дадено в разпоредбата на § 13, т. 14 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите. Според споменатата 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 вещь“. С думите „предназначена е за друго лице“ 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. По този начин предназначението характеризира самото действие, в което се материализира услугата и така му придава характер на благо. Това благо е ползата от имуществен или неимуществен характер¹⁹³ и има цел, определен интерес, който се определя от потребностите на кои лица ще задоволява тази полза.

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 изменение¹⁹⁴. 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 съществено 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.

¹⁹³ Павлова, М. Гражданско право. Обща част. 2. прераб. и доп. изд. С., Софи-Р, с. 173.

¹⁹⁴ Димитров, М. Цит. съч., с. 68.

Това действие представлява обект на възникналото въз основа на сключения договор правоотношение. Този обект на гражданското правоотношение, изразяващ се в предмета на договора за услуга и представлява онзи негов елемент от съществения му съдържание, който служи за критерий, по който по нататък ще бъдат сравнявани договорите. По принцип всеки договор за изработка се сключва с цел създаването на определено благо, на една новост, на един готов трудов резултат. С оглед на това достигаме до извода, че обект на правоотношението могат да бъдат както правни действия, така и фактически действия. В случая разглеждаме услугата като вид действие – правно или фактическо, по повод на което се сключва договорът. Правните действия не са предмет на изследване, а на наименования договор за поръчка. Различията между двата договора се проявяват в близостта в предметите им, тъй като предметите на договора за изработка и договорът за услуга имат фактически характер. Предвид на това предмет на изследване в настоящата статия са фактическите действия, които могат да бъдат и предмет на договор за услуга.

В закона липсва обща уредба на договорите за извършване на фактически действия. За осъществяването им се прилагат общите, характерни за наименованите, договори разпоредби, с които договорът за услуга разкрива най-близки черти, което е типично за договори от един и същ род. От това виждане може да се направи обоснован извод, че правилата на наименованите договори имат значение съответно и за тези ненаименовани договори, предметите на които притежават същите белези. Важно е да се отбележи, че за извършването на някои действия са предвидени в закона специални видове договори. От друга страна, регламентирани в закона правила се прилагат за тези договори за услуги в зависимост от това дали характерните за съответния вид договор признаци на техния предмет са се проявили в конкретния случай, или не. Когато се сключва договор за услуга, при който предметът му не съответства изцяло на уреденото в закона съществено съдържание, е необходимо да бъде извършен анализ на правната уредба на тези наименовани договори, за да се установи кои правила могат да се приложат за конкретния ненаименован договор за услуга и кои от тези правила не следва да се прилагат. Това се осъществява чрез метода на изключване на тези разпоредби, които не са свързани със специфичните особености на наименованите договори и които не се отнасят за конкретния вид договор за услуга. Така логически се изключват нетипичните, нехарактерните правила, уредени в закона по отношение на съответния договор за услуга. Тяхното установяване зависи от изследването на тези разпоредби от договора за изработка, които разкриват сходство с предмета и съдържанието на договора за услуга.

Сравнение на предметите на договорите за услуга и договора за изработка

На първо място, договорът за услуга може да бъде определен като договор между две лица, по силата на който едно лице извършва в полза на друго някакво действие срещу възнаграждение, освен ако не е уговорено противното.

Това определение поставя на преден план елементи от същественото съдържание на договора за услуга, които в настоящото изложение ще бъдат използвани като критерии за извършването на сравнително-правен анализ. Такива елементи са: предметът на договора, страните, както и правните последици от договора – правата и задълженията на страните.

Предмет на договора за изработка е един готов трудов резултат, материално благо, по повод на което се сключва този договор. По този съществен елемент договорът за изработка се различава от договора за услуга. Предмет на договора за услуга е услугата, самото действие, извършвано в нечия чужда полза, за задоволяване на чужд интерес. Това действие винаги е извършвано в чужда полза, тъй като действието е насочено, адресирано от едно лице в полза на друго, за да се задоволи една негова потребност. Самата потребност обаче не е важен критерий, спрямо който да бъдат разграничени тези видове договори. Същата не е елемент от съдържанието на договора за услуга. По принцип всеки един договор е призван да удовлетвори една потребност, да осигури благо или действие и така потребността да бъде задоволена. Впрочем тази потребност винаги има един вторичен характер, защото задоволяването ѝ много зависи от изпълнението на сключения вече договор. Затова не потребността определя какви действия или блага са необходими, а целта, установена в договора. Последната определя предназначението на тези блага или дейности. Това предназначение характеризира действията при договора за услуга. Придава им цялостен, завършен, конкретен характер. В този смисъл целта при действията, предмет на договора за услуга, предопределя техния вид, характер и естество. Действията от своя страна се делят на правни и фактически, като законът урежда единствено правните действия, които могат да бъдат предмет на наименования договор за поръчка, който не е предмет на настоящата статия.

При сравнение на договорите по предмет правилата на договора за изработка ще бъдат приложими за тези услуги, след завършването на които възниква един трудов резултат. Това са фактическите действия, които винаги оставят следи в обективната действителност и я изменя: като договори за поправки, ремонти, почистване и пр.

Следователно договорът за услуга като вид ненаименуван договор разкрива особености както на договора за изработка, така и на договора за поръчка в зависимост от това дали услугата има правен или фактически характер. Това означава, че фактическите действия могат да бъдат предмет единствено на ненаименувани договори, какъвто представлява и договорът за услуга. Това означава още, че договор за изработка е налице, когато се изработва нещо със свой или чужд материал. Когато такъв не се изисква за изпълнение на договора, някои от разпоредбите на ЗЗД не намират приложение. Прилагат се само тези правила, съвместими с този вид договор.

Договорът, който има за предмет извършване на действие в полза на другото, е договор за услуга. Това действие е предназначено със сключване на договора да удовлетвори един чужд интерес. Поначало услугите обхващат широк кръг от действия, извършвани в чужда полза. Тези действия представляват елемент от съдържанието на уредени в закона наименовани договори. В този смисъл договорът за из-

вършване на услуга, в тесен смисъл, изключва приложното поле на всички наименувани договори. Услуга е вид действие, което не е изработка. Когато се осъществяват всички елементи от съдържанието на договора за изработка, имаме договор за изработка, а не договор за услуга. Когато страните постигнат съгласие за извършването на определено действие, което не се покрива по смисъл и съдържание с употребения от законодателя термин в дефиницията за изработка „изработване на нещо“ или се набляга на действието, отколкото на произтичащия от него резултат, имаме сключен договор за услуга, т.е. един несъщински договор за изработка. При договора за изработка предметът му е резултат, благо, определено в чл. 258 от ЗЗД „изработване на НЕЩО“. Т.е. договорът за услуга може да има за предмет извършването на такива действия, които по принцип водят до настъпването на определен резултат. Този резултат обаче не е елемент от същественото съдържание на договора. То е част от изпълнението на договора в качествено и количествено отношение. Впрочем правилата на договора за изработка ще се приложат тогава, когато услугата се изразява във фактически действия, които имат за последица резултат. Когато услугата се изразява в такива действия, от извършването на които не произтича определен резултат като последица от извършването им, самата услуга приключва със самото ѝ извършване. За този договор ще се приложат само разпоредбите на договора за изработка в ЗЗД, без които не би могъл да се сключи договор за услуга.

От друга страна, договорът за изработка е договор за извършването на фактически действие с определен резултат, който е предмет на договора. В този смисъл предметът на договора за изработка е „изработване на НЕЩО“. При договора за изработка се набляга на действието, предвид което и предметът му може да се определи чрез посоченото от законодателя действие „ИЗРАБОТВАНЕ на нещо“. Впрочем изработване може да се определи като извършване на действие за създаването на нещо ново. В резултат от това изработване се създава едно ново благо, което преди „изработването“ не е съществувал като обект в обективната действителност. Със сключването му възниква задължение за *facere* – за извършване на действие, което води до резултат.

При тези случаи договорът за услуга е възможно да се определи като договор за изработка в широк смисъл, тъй като неговият предмет е действието, което се ползва със самостоятелно значение и води до определен резултат – проектирането например. Чрез този резултат се разбира доколко надлежно е изпълнен договорът. Но докато резултатът е елемент от същественото съдържание на договора за изработка, при договора за услуга съществен негов елемент от съдържанието са действията, които могат да доведат до резултат или да не водят до такъв. Може да се направи извод, че услугата е родово понятие, чиито характерни особености могат да се извлекат с приложение на метода на индукцията, на извеждане на общото от частното. Поради това по аналогия следва да се приложат тези разпоредби, които регламентират същественото съдържание на отделни договори за услуги, до чиито елементи конкретният договор за услуга разкрива сходство.

Договорът за изработка е уреден като наименуван договор посредством разпоредби, регламентиращи неговото съществено и несъществено съдържание, като

консесуален, двустранен и възмезден договор¹⁹⁵. За тези от тях, които имат общ характер, съответно могат да се приложат както за договора за изработка, така и за договора за услуга.

Разпоредбите, които регламентират същественото съдържание на договора за изработка, са:

1) Относно предмета на договора – чл. 258, чл. 259 и чл. 265 и чл. 269 от ЗЗД.

2) Правата на възложителя във връзка с изпълнение на договора: право на поръчващия на проверка – чл. 262, изр. 1 от ЗЗД; право на поръчващия да развали договора – чл. 262, изр. 2 от ЗЗД, риск от случайно погиване на материала – чл. 263 от ЗЗД.

3) Приемане на работата от възложителя – чл. 264 от ЗЗД.

4) Правата на възложителя при отклонение от поръчката и недостатъци на изработеното – чл. 265 от ЗЗД, 5. Възнаграждение за приетата работа – чл. 266 от ЗЗД.

6) Правата на страните при обективна невъзможност за изпълнение – чл. 267 от ЗЗД.

7) Правата на изпълнителя при отказ на възложителя от договора – чл. 268 от ЗЗД.

8) Прекратяването на договора – чл. 269 от ЗЗД.

Предметът на договора за изработка е индивидуализиран чрез разпоредбите на чл. 258, чл. 259 и чл. 265 от ЗЗД, където предметът на договора за изработка е наречен „поръчан“ или „поръчка“ и разпоредбите на чл. 259 до чл. 269 от ЗЗД, при които предметът на договора за изработка е наречен „работа“. Впрочем законодателят е използвал двете понятия – поръчка и изработка, за да се характеризира предметът на договора като един продължителен процес, притежаващ специфични особености. След сключване на договора могат да бъдат разграничени съвсем хипотетично и двете фази: първа фаза – поръчване от възложителя и втора фаза: извършване на работата от изпълнителя, която приключва с приемането ѝ от възложителя.

Първата фаза започва със сключване на договора, когато изпълнителят още не е започнал работа по нея. Началото ѝ започва с определяне, индивидуализиране на поръчката, като продължава с работата на изпълнителя. В случая се касае такива действия във връзка с изпълнение на задължения на изпълнителя, преди още самата работа да е започнала. За нея са приложими разпоредбите на чл. 258, чл. 259 и чл. 265 от ЗЗД. Съгласно разпоредбата на чл. 258 от ЗЗД „с договора за изработка изпълнителят се задължава на свой риск да изработи нещо, съгласно поръчката на другата страна, а последната – да заплати възнаграждение“. Т.е. с одобрението на поръчката от страна на изпълнителя договорът се счита за сключен. От този момент според чл. 259 от ЗЗД за изпълнителя възниква задължението да изработи поръчаното със свои средства. В тези случаи, когато изпълнителят извършва работата със свой материал съгласно чл. 261, изр. 2 от ЗЗД, изпълнителят отговаря за доброто качество. Отклонения от правилата за предмета на договора се установяват от

¹⁹⁵ Кожухаров, Ал. Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения. Редактор П. Попов. С., УИ „Св. Климент охридски“, 2002 г., с. 169.

следните разпоредби: чл. 260 – когато изпълнителят извършва работата с негоден чужд материал или проект, чл. 263 – проверка на поръчващия през време на работата. Следователно всеки договор за изработка включва една предварителна фаза, предхождаща същинското започване на работата от изпълнителя по договора.

Във втората фаза се включват действия от момента на започване на работата до нейното завършване, което се обективира с приемането ѝ от страните по договора. Самата работа е определен времеви процес, в рамките на който се изработва нещо ново. Приложими са разпоредбите на чл. 260, чл. 261, чл. 262 и чл. 263 и чл. 264 от ЗЗД.

След предаване, респ. приемане на работата възникват следващите права на поръчващия, свързани с негодност на изработеното съгласно чл. 265 от ЗЗД, след което следва заплащането на възнаграждение.

Осъществяването на предмета на договора за изработка е регламентирано от разпоредбите, които установяват задълженията на изпълнителя да изработи поръчаното със свои средства, със свой или чужд материал, което определя неговия работен процес, продължаващ за определен период. Споменатите разпоредби не могат да се прилагат по аналогия по отношение на договора за услуга, тъй като се отнасят изключително за изпълнението на предмета на договора за изработка.

Когато за извършване на работата не е необходим материал – свой или чужд, или когато за нейното осъществяване е необходим определен период изпълнителят има задълженията по чл. 261 от ЗЗД. От друга страна, правата на страните възникват едва след приемане на работата по чл. 264 от ЗЗД. Това са правата по отговорност за недостатъци и заплащане на възнаграждение, регламентирани от разпоредбите на ЗЗД.

Когато услугата включва действия по изработка, т.е. фактически действия, от които произтича определен резултат, ще се прилагат правилата на договора за изработка, в зависимост от наличието или липсата на следните обстоятелства:

а. Когато за извършване на услугата се предвижда да се използва материал – свой или чужд, ще се прилагат всички разпоредби, установени за договора за изработка. Ако такъв материал не се предвижда да се използва, разпоредбата на чл. 259 от ЗЗД няма да се прилага. Последната предвижда: „Ако не е уговорено друго, изпълнителят е длъжен да изработи поръчаното със свои средства“.

б. Когато услугата включва извършването на фактически действия, при които са негодни материалът или проектът, няма да се прилага чл. 260 от ЗЗД.

в. Когато услугата се състои от фактически действия без използването на свой или чужд материал, негоден материал или проект, приложение ще намери чл. 261 от ЗЗД. Изключение прави чл. 259, 260 от ЗЗД.

г. Следва да се отбележи, че чл. 262 от ЗЗД урежда правото на поръчващия на проверка на изработеното през време на изпълнението. Тази разпоредба се прилага единствено за договора за изработка поради това, че е предвидено поръчващият да може да проверява изпълнението на работата. При извършването на самата проверка резултат от работата още няма. Докато при договора за услуга неговият предмет, а именно действието се осъществява непосредствено след неговото фактическо завършване. Следователно за резултатните услуги е приложима разпоредбата

чл. 261 от ЗЗД, изр. 1, от която предвижда задължение на изпълнителя да извърши работата така, че да бъде годна за обикновеното или предвидено в договора предназначение. Това важи както за фактическите действия, които водят до резултат, така за безрезултатните. Безрезултатните фактически действия са тези фактически действия, които са насочени към определени лица и се изразяват (например в грижи, гледане, надзор, устни консултантски услуги), без обективно да оставят резултат в действителността.

д. По отношение на резултатните фактически действия е уреденото в закона правило за тяхното предаване, респ. приемане, възпроизведено в разпоредбата на чл. 264 от ЗЗД. Предаване означава фактическо връчване на извършената работа на поръчващия заедно с всичко, което е било поставено на разположение на изпълнителя, включително и дадените му материали, останали неупотребени¹⁹⁶. То представлява задължение и за двете страни по договора, без осъществяването на което договорите не могат да бъдат изпълнени. То съставлява предпоставка, при липсата на която за страните би било невъзможно да упражнят правата си по: чл. 265 от ЗЗД – право на поправка на работата; чл. 266 – право на изпълнителя на възнаграждение; чл. 267 – обективна невъзможност за изпълнение на работата. Следователно, за да имаме приемане, необходимо е резултатът от работата да има материално измерение, т.е. да е фактически осъществен. Когато действията се заключават в самото им извършване, ако последните имат обективен характер, важи разпоредбата на чл. 264 от ЗЗД или установената в изр. 4 на същата норма фикция. Тази разпоредба има действие за изработване на нещо, което подлежи на приемане. Т.е. първо възниква резултатът, а след това се осъществява приемането. Дори и да не се приеме, че тази разпоредба се прилага и при фактическите действия, същата следва да се тълкува разширително – за всеки вид работа. Когато от работата няма определен резултат, поръчващият отново има задължения да я приеме, т.е. да получи извършеното действие.

Приемането на безрезултатните фактически действия, предмет на съответния договор за услуга, се осъществява в момента на тяхното извършване. Следва да се подчертае, че задължението на страните за приемане на работата представлява императивно установено задължение на страните по договора за изработка и договора за услуга. Самото приемане е фактическо действие, за чието доказване и удобство може да се състави и подпише определен документ.

Изводи

В заключение може да се направи изводът, че договорът за изработка и договорът за услуга се различават по предмет, по който признак същите се отличават един от друг по вид.

¹⁹⁶ Вж. *Кожухаров, Ал.* Цит. съч., с. 189.

Когато договорът за услуга има за предмет извършването на безрезултатни фактически действия, за неуреденото в съответния договор ще намерят приложение разпоредбите, отнасящи се за договора за изработка, а именно: чл. 261, изр. 1 и изр. 3 от ЗЗД, чл. 262, чл. 264, чл. 265, чл. 266, чл. 267, изр. 1, чл. 268, чл. 269, изр. 1 от ЗЗД.

Когато договорът за услуга има за предмет извършването на фактически действия с резултатен характер посредством използването на определен материал за осъществяване на предмета на договора могат още да се приложат освен посочените в предходното изречение разпоредби и следните законови текстове: чл. 259, чл. 260, чл. 261, изр. 2, чл. 263, чл. 267, изр. 2 от ЗЗД.

Литература

1. *Димитров, М.* Договорът за строителство. С., Сиби, 2012 г.
2. *Павлова, М.* Гражданско право. Обща част. 2. прераб. и доп. изд. С., Софи-Р.
3. *Кожухаров, Ал.* Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения. Редактор *П. Попов*. С., УИ „Св. Климент охридски“, 2002 г.

ЗА ПРАВОТО НА ИНФОРМАЦИЯ НА РОДИТЕЛЯ ПО ОТНОШЕНИЕ НА УЧЕБНОТО ЗАВЕДЕНИЕ И ИСКОВАТА МУ ЗАЩИТА

хон.ас. Васил Петров,
катедра „Административноноправни науки“ – УНСС,
vassilp@gmail.com

Резюме

Едно от основните помощни права на родителя, които му позволяват да упражнява ефективно своите родителски права, е правото му на информация за развитието на детето му. Чл. 104и, ал. 2, т. 1 от Правилника за приложение на Закона за народната просвета дава право на периодична информация на родителя за успеха и развитието на детето му по отношение на учебно заведение. Това право не е ограничено от това дали родителят упражнява родителските права. В статията се поддържа, че тази разпоредба не е *lex imperfecta*, а може да се прилага посредством осъдителен иск на родителя срещу учебното заведение пред районния съд за защита на признатото му гражданско субективно право.

Ключови думи: родителски права, право на информация, задължения за учебно заведение, *lex imperfecta*, осъдителен иск, гражданско субективно право

Summary

One of the main auxiliary rights of the parent that enables him or her to exercise effectively his or her parental rights is the right of information about child's development. Art. 104i, s. 2, ss. 1 of the Instrument to implement the Law of national education gives the parent a right of periodical information about grades and the development of the child vis-a-vis the school. This right is not limited to the parent who is exercising the parental rights. In the article it is claimed that this rule is not *lex imperfecta*, but can be enforced through a lawsuit to compel the school to give the information before the district court to the parent in order to remedy his or her civil right.

Key words: parental rights, right of information, school's obligations, *lex imperfecta*, lawsuit to compel, civil right

1. За родителските права изобщо

Съгласно чл. 122, ал. 1 СК носител на родителските права и задължения по отношение на ненавършилите пълнолетие деца е всеки родител. В разпоредбата на

чл. 125, ал. 1 СК са очертани правата и задълженията на родителя¹⁹⁷: да се грижи за физическото, умственото, нравственото и социалното развитие на детето, за неговото образование и за неговите лични и имуществени интереси. Съгласно чл. 125, ал. 2 от СК и чл. 125, ал. 3 от СК родителят отглежда детето, формира възгледите му и осигурява образованието му съобразно възможностите си и в съответствие с нуждите и наклонностите на детето и с цел израстването му като самостоятелна и отговорна личност; няма право да използва насилие, както и методи на възпитание, които уронват достойнството на детето; осигурява постоянен надзор по отношение на малолетното си дете и подходящ контрол на поведението на непълнолетното дете.

Тези си права всеки родител упражнява поначало самостоятелно, а в случаите, при които е налице разногласие между родителите, то се разрешава по установените в закона процедури. При постановено решение по чл. 127 СК или чл. 59 СК родителските права на родителите се упражняват в съответствие с постановеното от съда, но не се губят.

Дори обаче, когато родителят е лишен от родителски права или те са ограничени, правата не се губят окончателно. Чл. 135 СК дава правото на съда при изменение на обстоятелствата да измени и мерките на ограничаване на родителските права, респективно при отпадане на основанията, поради което родителят е лишен от родителски права, и да възстанови родителските права. За целта родителят, чиито права са ограничени или отнети, може да подаде нарочно искане до Районния съд. За да спази изискването за добросъвестност по воденото производство по чл. 3 ГПК, родителят би следвало да е информиран за отпадането на основанията за лишаване от родителски права, респективно за промяната на обстоятелствата, наложили вземането на мерки за ограничаване на родителските права. Следователно родителят трябва при всички случаи да има информация за развитието на детето си и обстоятелствата от неговия живот, дори ако той е лишен от родителски права.

2. Относителен характер на правата и права на родителя по отношение на учебно заведение

Макар сами по себе си родителските права да са относителни, а не абсолютни – те са част от правоотношение между родител и дете¹⁹⁸. В определени от закона случаи правото признава известен абсолютен характер на родителските права, като предписва задължения за бездействие (или действие) на правни субекти, различни от страните по правната връзка „родител - дете“ (и стоящи вън от кръга на самите

¹⁹⁷ За родителските права и за отношенията между родители и деца вж. *Палазов, И.* – В: Семейен кодекс. Коментар. Авторски колектив. С., Наука и изкуство, 1975, с. 305 – 344; *Ненова, Л.* Семейно право на Република България. 2 осн. прераб. изд. С., Софи-Р, 1994, с. 398 – 427; *Матеева, Е.* Семейно право на Република България. Варна, ВСУ „Черноризец Храбър“, 2010, с. 433 – 436, *Тодорова, В.* – В: Семейен кодекс. Приложен коментар. Авторски колектив. 2 доп. и прераб. изд. С., Труд и право, 2015, с. 356 – 433.

¹⁹⁸ Вж. цитираната в предходната бележка литература.

родители). Така съгласно чл. 126, ал. 2 СК, когато детето е отклонено или се отклонява от местоживеенето си при родителя без основание, родителят може да иска връщане на детето при себе си.

Други такива хипотези, при които правен субект, различен от детето или другия родител, има задължение да извършва определени действия в полза на родителя в зачитане на родителските му права, са посочени в чл. 140и, ал. 1 ППЗНП¹⁹⁹ вр. ал. 2 на същата разпоредба. Родителите имат следните права по отношение на детската градина, училището и обслужващото звено:

1) периодично да получават информация за успеха и развитието на децата им в образователно-възпитателния процес, за спазването на училищната дисциплина, уменията им за общуване с учениците и учителите и интегрирането им в училищната среда;

2) да се срещат с класния ръководител и учителите в определеното приемно време или в друго удобно за двете страни време;

3) да участват в родителските срещи;

4) да изразяват мнение и да правят предложения за развитие на детската градина, училището или обслужващото звено;

5) да присъстват и при желание от тяхна страна да бъдат изслушани, когато се решават въпроси, които засягат права и интереси на детето или ученика;

6) да участват в училищното настоятелство, когато такова е създадено;

7) да бъдат консултирани от специалист по въпроси, свързани с възпитанието на децата и учениците, за което училището им оказва необходимото съдействие.

Голяма част от посочените субективни права принадлежат и на родителя, комуто с бракоразводното решение не е предоставено упражняването на родителски права, защото задължението и правото му да се грижи за физическото, умственото, нравственото и социалното развитие на детето не отпада, а само се модифицира по време. Информацията, която учебното заведение може да предостави на този родител, е именно с цел да подпомогне родителя при упражняването на родителските му права.

Интерес в случая представлява правото по т. 1 на родителя периодично да получава информация за успеха и развитието на детето в образователно-възпитателния процес, за спазването на училищната дисциплина, за уменията на детето за общуване с учениците и учителите и интегрирането им в училищната среда.

3. Субективно право ли е уредената в т. 1 на чл. 140и, ал. 2 ППЗНП възможност?

Субективното право е възникналата от определен юридически факт, защитена и гарантирана от ППЗНП възможност за определено лице да има определено поведение или да изисква от други лица спазването на определено поведение²⁰⁰.

¹⁹⁹ Законът за народната просвета е отменен с § 6, т. 1 ПЗР на Закон за предучилищното и училищното образование, ДВ, бр. 79 от 13 октомври 2015 г., в сила от 01.08.2016 г.

²⁰⁰ *Таджер, В.* Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I. 2 изд. С., Софи-Р, 2001, с. 359.

Преди всичко възниква въпросът за санкцията. Предвидена в Закона възможност за определено поведение за дадено лице, която не е гарантирана от Закона, не представлява субективно право. Нито ППЗНП, нито ЗНП, нито СК не предвиждат изрично административнонаказателна отговорност или друга санкция в тежест на учебното заведение за непредоставяне на дължимата информация на родителя. В съдебната практика неизпълнението на задълженията по чл. 140и, ал. 2 ППЗНП се санкционира от самото учебно заведение по отношение на служителите му, т.е. то обосновава дисциплинарна отговорност на директора, учителя или възпитателя към самото учебно заведение²⁰¹.

Ако един нормативен акт изрично сочи, че даден частноправен субект има „право“ на определено поведение или да изисква определено поведение спрямо друг частноправен субект, то според мен имаме гражданско субективно право. Това е така дори и никаква нарочна санкция да не е предвидена в Закона за нарушаването на това право. Не би могло да се приеме, че липсата на санкция в специалния закон прави нормата *lex imperfecta*, защото съдът съгласно чл. 2 ГПК е длъжен да разгледа и даде защита на всяко субективно право, а всяко субективно гражданско право може да се защитава с осъдителен иск – чл. 124, ал. 1, пр. 1 ГПК²⁰² или с установителни искове по чл. 124, ал. 1, пр. 2 и пр. 3 ГПК²⁰³.

Вторият проблем е липсата на достатъчна конкретика в чл. 140и, ал. 2, т. 1 ППЗНП по отношение на периодичността на информацията, която родителят има право на иска, и на точното съдържание на тази информация. Намирам, че конкретизацията на задължението за предоставяне на информация може и следва да се извърши от съда.

Според текста на чл. 5 ГПК съдилищата са длъжни да решават делата по точния разум на действащите закони, а ако те са непълни, неясни или противоречиви, да постановяват решенията си по общия смисъл на закона, а при липса и на такъв – върху морала. Наред с това важно правило Законът забранява да се отказва решаването на делото под предлог, че няма закони или, че те са неясни, непълни или противоречиви – за неспазване на тези правила съдията ще отговаря за отказ на правосъдие – аргумент от чл. 127, ал. 1 и ал. 2 АПК. Оттук можем да построим правилото, че съдията има право в известни случаи да попълва празнините на закона, щом като той е длъжен и когато няма закон или законът е неясен, непълен и противоречиви, пак да даде правосъдие, защото за даде правосъдие в подобни случаи, той ще трябва да създаде правното правило, което ще приложи. Това заключение следва пряко от текста на чл. 5 ГПК. Този член определя правните източници, въз основа на които съдът постановява решението си и установява една поредност между

²⁰¹ Вж. например *Решение № от 13.01.2015 г. по гр.д. № 32688/2014 г. на Софийския районен съд*.

²⁰² Ако е притезателно.

²⁰³ Ако е нахвърнено с оспорването му от ответника, независимо от характера на субективното право.

различните източници, като допуска тяхната интервенция да става постепенно и допълнително един след друг. Така нашият законодател признава, че позитивното право има празнини и затова дава право на съдията по установен ред да попълва тези празнини чрез изброени от него правни правила, основани на общия смисъл на законите и на морала²⁰⁴.

Информацията, която ще се предостави на родителя, следва да бъде правомерна, в съответствие с морала, удобна за получаване и предоставяне и за учебното заведение, с периодичен, а не епизодичен характер и пряко да касае образователния и възпитателния процес. За да очертае обема на предоставената информация, съдът трябва да изследва и обичаите в практиката, доколкото такива му се докажат от страните по делото. Съдът следва да се съобрази и с предходната практика в отношенията между родителя и учебното заведение и практиката на същото учебно заведение по отношение на други родители.

В тази връзка според мен учебното заведение, особено ако се касае за малолетни деца, дължи информация за образователна програма на малолетното дете, която да включва информация за осъществяваните занимания по време, място, продължителност и естество; информация за специализиране на детето в определено направление (балет, футбол, плуване, зелено училище и пр.) и дългосрочните образователни цели относно детето. Обичайната периодичност на такава информация е веднъж в седмицата и относно цялата предстояща учебна година. Удобна съвременна форма на предоставяне на периодичната информация е по електронната поща на родителя.

Правото е притезателно, но няма имуществен характер, поради което и според мен то не се погасява с предвидената в чл. 110 ЗЗД давност, т.е. родителят би могъл да иска да му бъде предоставена информация от учебното заведение за целия период, през който детето се е обучавало там, дори и ако се касае за информация отпреди много години. Във всички случаи обаче едно такова искане не може да бъде отправено с цел злоупотреба с право, поради което родителят следва да обоснове интерес от получаването на информация по чл. 140и, ал. 2, т. 1 ППЗНП за факти от образователния процес на детето, състояли се преди години. Правото на информация по чл. 140и, ал. 2, т. 1 ППЗНП се прекратява с навършването на 18-годишна възраст на ученика, доколкото нормата пряко визираща деца, т.е. лица, ненавършили 18-годишна възраст.

4. Искова защита на правото на информация на родителя

Искът е неocenяем, доколкото има за предмет защитата на неимуществено право – правото на информация на родителя. По арг. от чл. 103 ГПК искът е родово

²⁰⁴ *Икономов, Н. Н.* Българската магистратура. – В: 60 години българско правосъдие (1878 – 1941). Юбилеен сборник. С., Министерство на правосъдието, 1941, с. 201 – 202.

подсъден на районния съд. Местната подсъдност се определя по общото правило на чл. 105 ГПК – по седалището на ответника учебно заведение.

Активно легитимиран да иска предоставянето на информация е родителят, дори и ако са постановени мерки за ограничаване на родителските права, както и в случая, че с бракоразводно решение детето е предоставено за отглеждане и възпитание на другия родител.

Пасивно легитимиран по иска е учебното заведение, в което детето се обучава или възпитава, независимо за какъв период и по каква програма. Неоснователен би бил искът за предоставяне на информация, насочен спрямо директора на учебното заведение или някой негов служител. Тези лица стоят извън персоналния обхват на разпоредбата на чл. 140и, ал. 2, т. 1 ППЗНП. Информацията урежда едно самостоятелно притезателно субективно право с пасивен субект учебното заведение и активен родителя.

Предмет на иска е субективното притезателно право на информация на родителя за образователното развитие на детето му. Петитумът на иска е осъдителен.

Производството по иска се развива по общия исков ред на глава тринадесета ГПК, като решението на районния съд подлежи на обжалване пред окръжния съд, а решението на окръжния съд подлежи на касационно обжалване пред ВКС. Не е налице ограничението за касационно обжалване по чл. 280, ал. 2, т. 2 ГПК, тъй като производството не е по иск за издръжка, брачен иск, иск по чл. 322, ал. 2 ГПК, по производство по чл. 59, ал. 7, чл. 123, ал. 2, чл. 126, ал. 2, чл. 127, ал. 2, чл. 127а, чл. 128 и чл. 130, ал. 3 СК.

С изпълнителна сила се ползва и осъдителното въззивно решение на окръжния съд – по арг. чл. 404, т. 1, пр. 2 ГПК. Задължението на учебното заведение за предоставяне на информацията в постановената от съда форма и обем се изпълнява принудително по реда на чл. 527, ал. 1 ГПК – чрез последователното налагане на глоби принуждения, тъй като се касае за задължение за действия, които зависят изключително от волята на длъжника²⁰⁵.

Засега задължителна съдебна практика по коментирания в доклада иск липсва.

5. Заключение

Коментираният в доклада въпрос досега е неизследван в доктрината, а застъпената в статията теза за възможността за предявяване на осъдителен иск е спорна. Но мисля, че заслужава да бъде обсъдена. Практически проблемът е със значителна стойност – в съвременното общество все по-често родителите на детето са разделени или изобщо не са свързани в брак, като родителят, който упражнява родителските права, често прибегва до помощта при възпитанието и отглеждането на детето, а и изобщо за образованието му, до ясли, детски градини, частни училища. По този

²⁰⁵ Вж. за тези задължения и за принудителното им изпълнение *Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова*. Българско гражданско процесуално право. 9 прераб. и доп. изд., 1-во по действащия ГПК. С., Сиела, 2012, с. 1135 – 1136.

начин се създава опасност другият родител значително да бъде изолиран от важна част от развитието на детето – неговото образование. Тук обаче на преден план излиза и ролята на самото учебно заведение, което е длъжно да зачита правото на информация на всички родители на детето.

Литература

1. *Икономов, Н. Н.* Българската магистратура. – В: 60 години българско правосъдие (1878 – 1941). Юбилеен сборник. С., Министерство на правосъдието, 1941.
2. *Матеева, Е.* Семейно право на Република България. Варна, ВСУ „Черноризец Храбър“, 2010.
3. *Ненова, Л.* Семейно право на Република България. 2 осн. прераб. изд. С., Софи-Р, 1994.
4. Семейен кодекс. Коментар. Авторски колектив. С., Наука и изкуство, 1975.
5. Семейен кодекс. Приложен коментар. Авторски колектив. 2 доп. и прераб. изд. С., Труд и право, 2015.
6. *Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова.* Българско гражданско процесуално право. 9 прераб. и доп. изд., 1-во по действащия ГПК. С., Сиела, 2012.
7. *Таджер, В.* Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I. 2 изд. С., Софи-Р, 2001.

ТЕЖЕСТТА НА ДОКАЗВАНЕ ПРИ ВЪЗРАЖЕНИЕ ЗА ПРЕКОМЕРНОСТ НА НЕУСТОЙКАТА

докторант Иван Георгиев,
Институт за държавата и правото към БАН,
съдия в Софийския районен съд,
georgiev22@gmail.com

Резюме

Въпросът за неустойката е един от най-обсъжданите в българската правна доктрина. Въпреки това, вниманието на теорията е съсредоточено към материалноправните проблеми, които този институт предизвиква. Налице са обаче и спорни въпроси от процесуално естество, които също не се решават еднозначно в съдебната практика, и на които също следва да бъде обърнато внимание. Настоящото изследване разглежда интересния въпрос относно разпределението на доказателствената тежест при въведено от ответника възражение за прекомерност на неустойката. В резултат от анализа на процесуалните правила се засъдържа изводът, че претендиращият неустойката е този, който следва да установи размера на действително причинените вреди, независимо че това е въпрос, който ползва насреещната страна.

Ключови думи: *неустойка, тежест на доказване, отрицателни факти*

Summary

The question of the penalty clause is one of the most discussed in the Bulgarian legal doctrine. However, attention is focused on the theory of substantive law issues that this question raises. Nevertheless, there are issues of a procedural nature, which are also controversially discussed in the case law, and that should also be reviewed. The present study examines the interesting question regarding the burden of proof in case of claim for excessiveness of the penalty. As a result of analysis of procedural rights the conclusion is made that the claimant is one that should establish the amount of actual damages, although this is an issue that enjoys counterparty.

Key words: *penalty clause, burden of proof, negative facts*

1. Въведение

Неустойката винаги е била предпочитано средство за обезпечаване на изпълнението на двустранен договор. През последните години тя стана неизменен спътник в облигационните отношения между страните и навлезе особено трайно в търговс-

кия оборот. Освен удобство обаче неустойката показва много особености, а неред-ко и предизвиква редица проблеми. В много договори клаузата за неустойка се уговари без краен срок, което води до нейното намаляване поради прекомерност. По принцип това правило е валидно само при гражданските договори – чл. 92, ал. 2 от *Закона за задълженията и договорите*²⁰⁶ (ЗЗД). За разлика от тях уговорената между търговци неустойка не може да се намалява поради прекомерност – чл. 309 от *Търговския закон*²⁰⁷ (ТЗ), което е логично следствие от особения статут на страните по сделката, тяхната завишена отговорност и познаването на пазара²⁰⁸.

През последните години съдебната и арбитражната практика показаха, че уговарянето на неустойка в много случаи води до огромни размери на задължението на неизпълняващата страна, които понякога дори надхвърлят неколкостранно като размер основното задължение по договора (т.нар. „екзорбиталност на неустойката“²⁰⁹). Това принуди длъжниците по редица дела да правят възражения за прекомерност на задълженията си по реда на чл. 92, ал. 2 ЗЗД.

2. Поставяне на проблема

Неустойката обезпечава изпълнението на задължението и служи като обезщетение за вредите от неизпълнението, без да е нужно те да се доказват – чл. 92, ал. 1 ЗЗД. Ако неустойката е прекомерно голяма в сравнение с претърпените вреди, ако задължението е изпълнено неправилно или отчасти, съдът може да намали нейния размер – чл. 92, ал. 2 ЗЗД. От посочените разпоредби съдът следва да съобрази коя страна какво следва да установи в процеса. Указанията до страните следва да намерят отражение в изготвения по делото доклад относно частта за разпределение на доказателствената тежест.

3. Разпределение на тежестта на доказване

В общоприетия език понятието „тежест“ има буквално и преносно значение. В преносен смисъл „тежест“ може да означава важност или значимост, както и грижа или бreme. Именно в преносния смисъл на тази дума понятието „тежест“ се използ-

²⁰⁶ Обн., ДВ, бр. 2 от 03.01.1950 г. с последващи изменения и допълнения.

²⁰⁷ Обн., ДВ, бр. 48 от 18.06.1991 г. с последващи изменения и допълнения.

²⁰⁸ Вж. *Герджиков, Огн.* Търговски сделки. Книга по част трета от Търговския закон. С., 1997, с. 37 – 38, *Хорозов, Г.* Прекомерната неустойка по търговска сделка, сключена между търговци, и изискванията на добрите нрави. – Търговско и конкурентно право, 2008, № 9, с. 19 – 22, *Марков, М.* Прекомерност на неустойката, уговорена между търговци. – Пазар и право, 2003, № 2, с. 28.

²⁰⁹ Вж. *Таков, К.* Към въпроса за намаляването на неустойката. – В: Юбилеен сборник в чест на професор Живко Сталев. С., 2005, с. 441 – 444.

ва в съчетанието с прилагателното „доказателствена“²¹⁰. Традиционно доказателствената тежест (*onus probandi*) се определя в доктрината като задължението на съда да приеме за ненастъпила правната последица, произтичаща от факт, който не е бил доказан²¹⁰.

Новият *Граждански процесуален кодекс*²¹¹ (ГПК) поставя тежестта на доказване на централно място в процеса. Още с доклада по делото съдията трябва да укаже на страните какво следва да установи всяка от тях – чл. 140, ал. 1, т. 5 ГПК. От друга страна, при разпределянето на доказателствената тежест съдът следва да вземе предвид законовите ограничения (чл. 154, ал. 2 ГПК), както и да отдели спорните от безспорните факти, доколкото последните не подлежат на доказване – чл. 153 ГПК. От определената тежест на доказване зависи какви доказателствени искания могат да бъдат правени от страните (чл. 156 ГПК), както и кои доказателства следва да бъдат допуснати (чл. 157 ГПК), и кои – отхвърлени (чл. 159 ГПК).

Тежестта на доказване е основно понятие в доказателственото право и от нейното правилно разпределяне зависи законосъобразността на крайния съдебен акт. Новата процесуална уредба въведе доста широко приложение на преклузивните срокове. В тази връзка Законът изрично посочва, че пред въззивната инстанция не могат да се твърдят нови обстоятелства и да се сочат нови доказателства – чл. 266, ал. 1 ГПК. Доколкото обаче основната цел на процеса е установяване на истината (чл. 10 ГПК), законодателят е дал възможност на страните да искат събиране на доказателства от втората инстанция, когато тези доказателства не са били допуснати от първостепенния съд поради процесуални нарушения.

Разпределянето на тежестта на доказване зависи от вида на търсената защита, както и от процесуалните способи за нейното постигане. Съдът дължи съдействие на страните, като им окаже кой и какво точно следва да докаже в процеса. Отделно от това, при правилно и изчерпателно разпределение на доказателствената тежест, процесът фактически протича в рамките само на една инстанция (в повечето случаи и на едно съдебно заседание), което води до процесуална икономия и приключване на делото в разумния срок – основно изискване на закона – чл. 13 ГПК.

Засиленото служебно начало, включващо и указване на доказателствената тежест, представлява ново изискване на закона, което води до създаването на противоречива съдебна практика. Проблемите са както на хоризонтално ниво (разпределение на различна доказателствена тежест по идентични иски), така и на вертикално (различен подход при проверка на начина на указване на доказателствената тежест). Именно поради всичко изложено, за да бъдат постигнати оптималните цели на закона – установяване на истината (чл. 10 ГПК); равенство на страните в процеса (чл. 9 ГПК); осигуряване на състезателност (чл. 8 ГПК); и решаване на делото в разумен срок (чл. 13 ГПК), съдът следва да разпредели правилно доказателствената тежест по всеки предявен иск в зависимост от неговата специфика.

²¹⁰ Вж. Сталев, Ж., Ан. Мингова, Огн. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. С., 2012, с. 261.

²¹¹ Обн., ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г. с последващи изменения и допълнения.

Отделно от това съществуват и особени правила в процеса, при които тежестта на доказване се „обръща“, когато по делото участват като страни специална категория ищци или ответници (например потребители). Не са малко и случаите, при които на доказване подлежат и отрицателни факти. В много производства значение за разпределението на доказателствената тежест имат законовите презумпции и фикции.

4. Подлежащи на доказване факти

Няма спор, че при иск за неустойка ищецът следва да установи наличието на obligационно отношение с ответника, клауза за неустойка, както и изправността си по отношение изпълнението на договора. Ответникът пък следва да установи, че е изправна страна, за да парира възраженията на ищеца.

Коя страна обаче следва да установи реално причинените вреди, когато е направено възражение за прекомерност?

Съдебната практика е последователна, приемайки, че „...страната, търсеща неустойка по договор, не е длъжна да доказва действителния размер на вредите, които е претърпяла от неизпълнението на договора, а ако насрещната страна възразява, че неустойката по договора е прекомерно голяма, тя следва да докаже това свое възражение“²¹².

„Съгласно правилото на чл. 154, ал. 1 ГПК претендиращата неустойка страна следва да докаже, че между страните е постигнато съгласие, че при неизпълнение на договорно задължение се дължи неустойка в определен размер. Когато насрещната страна въвежда възражение, че уговорената неустойка е прекомерна, тя следва да установи обстоятелствата, на които основава възражението си – следва да установи, че действителните вреди, претърпени от неизпълнението са значително по-малки от очакваните.“²¹³

5. Прекомерност на неустойката

Какво всъщност следва да установи ответникът, когато е въвел възражение за прекомерност? Ищецът претендира една конкретна сума. Ответникът от своя страна поставя в предмета на делото и въпросът за размера на реално причинените вреди. От своя страна интересът на ответника е да твърди, че причинените вреди са в минимален размер или дори, че такива изобщо не са настъпили в резултат от неизпълнението. Нека разгледаме и двете хипотези.

На първо място, например ищецът претендира неустойка в размер на 1000 лева, а ответникът твърди, че действително причинените вреди са в размер на 100 лева.

²¹² Вж. Решение № 125 от 11.01.1963 г. по гр. д. № 1580/1962 г., I гр. отд. на ВС.

²¹³ Вж. Решение № 288 от 14.07.2011 г. по гр. д. № 771/2010 г., IV гр. отд. на ВКС.

В тази хипотеза по делото е безспорно вземането на ищеца до сумата от 100 лева. Доколкото по този въпрос страните не спорят, няма пречка това обстоятелство да се отдели като безспорно и неподлежащо на доказване по реда на чл. 146, ал. 1, т. 4 ГПК. При това положение от въведеното възражение за прекомерност никоя от страните не би следвало да доказва нищо.

На второ място, ако ищецът отново претендира неустойка в размер на 1000 лева, а ответникът твърди, че реално вреди не са настъпили. Ако се следва установеното в практиката правило, ответникът трябва да докаже отрицателния факт, че вреди не са настъпили.

6. Доказване на отрицателни факти

Включените в предмета на доказване факти могат да бъдат положителни и отрицателни.

Положителните факти винаги се свързват с изменение на обективната действителност, което я променя и поради това тяхното съществуване може да бъде установено. За разлика от тях отрицателните факти представляват ненастъпване на конкретно обстоятелство, затова и те не дават отражение на действителността и могат да бъдат установени само посредством съпътстващи ги положителни факти²¹⁴. Точно поради възможността за провеждане на доказване на положителните факти, страната, която твърди такива, следва да ги докаже²¹⁵.

Отрицателни факти се доказват единствено при наличието на конкретно правило, уредено в закона. В тази насока са и установените още от римското право правила *negativa non sunt probanda* и *negantis naturali ratione nulla est probatio*²¹⁶.

По въпроса дали подлежат на доказване отрицателните фактически твърдения на страните в гражданския процес, по какъв начин и как се разпределя доказателствената тежест, беше образувано тълкувателно дело²¹⁷. ВКС обаче прие, че няма противоречива практика, която да наложи приемане на тълкувателно решение по поставения въпрос. „Няма две противоречиви решения по чл. 290 ГПК по абстрактния въпрос дали подлежат на доказване отрицателните факти. От посочените решения само едно е точно по този въпрос – длъжна ли е страната да доказва отрицателен факт, когато има интерес от това... Останалите дела са допуснати до касационно обжалване по други въпроси и само в мотивите на някои от решенията се изразява становище, че отрицателните факти не подлежат на доказване. Тези мотиви обаче не са задължителни. Освен това те са формирани във връзка с конкретния правен спор при определяне на доказателствената тежест за конкретен юридически факт,

²¹⁴ Вж. Сталев, Ж., Ан. Мингова, Огн. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Цит. съч., с. 263.

²¹⁵ Пак там.

²¹⁶ Вж. Абрашев, П. Съкратен курс по гражданско съдопроизводство. Випуск 1. С., 1920, с. 210.

²¹⁷ Тълк. д. № 1/2014 г., ОСГТК на ВКС.

съобразно приложимата в случая материалноправна норма, а не по общия въпрос дали подлежат на доказване отрицателните факти. [...] [Н]е са налице условията по чл. 292 ГПК и чл. 124 ЗСВ за издаване на ТР на ОСГТК на ВКС, тъй като питането по настоящото дело има изцяло хипотетичен характер и посочването на изчерпателен отговор по него е невъзможен, с оглед конкретиката на всеки отделен случай и многообразието на отрицателните факти, уредени в правна норма като част от хипотезиса й²¹⁸. С оглед на изразената позиция ВКС е отклонил предложението за издаване на тълкувателно решение.

7. Интересът на ответника

Всеки ответник, който прави възражение за прекомерност на неустойката, има интерес да заяви възможно най-ниския размер на причинените вреди, като дори твърди, че такива не са настъпили.

Вярно е, че според разпоредбата на чл. 92, ал. 1 ЗЗД, неустойката служи като обезщетение за вредите от неизпълнението, „без да е нужно те да се доказват“. В конкретния случай обаче материалноправната разпоредба не се ползва с процесуален ефект – т.е. тук тежестта на доказване не се обръща. Така би било например, ако законът въвеждаше презумпция, която насрещната страна следва да обори. ГПК запазва тенденцията на досега действащите процесуални закони и не отстъпва на кратките указания за разпределение на доказателствената тежест – „[в]сяка страна е длъжна да установи фактите, на които основава своите искания или възражения“ – чл. 154, ал. 1 ГПК. Разпоредбата на чл. 154, ал. 2 ГПК указва правилата за доказване при оборването на законовите презумпции. Когато се говори за фактите, които подлежат на установяване, следва да се има предвид, че на доказване подлежат единствено фактите и връзките между тях, които са едновременно спорни и от значение за решаването на делото – чл. 153 ГПК. Вън от чисто процесуалното правило за разпределение на тежестта на доказване, множество материалноправни разпо-

²¹⁸ Вж. *Тълкувателно решение № 1 от 02.04.2014 г. по тълк. д. № 1/2014 г., ОСГТК на ВКС*. Следва да се отбележи обаче, че голяма част от съдиите във ВКС са мотивирали особено мнение към това тълкувателно решение. Според това особено мнение е налице противоречива практика на ВКС по поставения въпрос, което налага приемане на тълкувателно решение по него. „Макар че формално няма съвпадение на въпросите по чл. 290 ГПК, в основата на различните разрешения стои различното виждане по общия въпрос дали подлежат на доказване отрицателните факти. Противоречието се задълбочава от това, че по общия въпрос дали отрицателните факти подлежат на доказване изразените становища в практиката на ВКС, са различни. В едни случаи се приема, че отрицателните факти не подлежат на доказване, т.е. – за тях се изключва правилото на чл. 154, ал. 1 ГПК [...], а в други случаи съдът се ръководи от това правило и при отрицателните факти, макар да не го сочи изрично в мотивите си.. Освен това – не е вярно, че не може да се даде еднозначен отговор на поставения въпрос. Въпросът се свежда до това дали по отношение на отрицателните факти следва да се прилагат общите правила за разпределяне на доказателствената тежест, или има някакви особености, които да налагат отклонения от тези правила“.

редби също указват коя страна какви факти и връзки между тях следва да установи в процеса. Такива правила могат да се открият в много нормативни актове, в повечето случаи, установяващи оборими презумпции (*juris tantum*) – например: чл. 83 от *Закона за собствеността*²¹⁹ (ЗС) – „[к]ойто докаже, че е владял в различни времена, предполага се, че е владял и в промеждутъка, ако не се докаже противното“; чл. 89, ал. 2 от *Закона за защита на потребителите*²²⁰ (ЗЗП) – „[к]огато една стока или услуга не е подложена на изпитване, смята се, че тя не отговаря на изискванията за безопасност, освен ако се докаже обратното“ и т.н. Разпоредбата на чл. 92, ал. 1 ЗЗД обаче не представлява законова презумпция. Идеята на този законов текст е да е налице предварително определен или поне определяем размер на отговорността²²¹. Теоретичното определение за неустойка включва изискването това да е „твърда сума“, „твърдо определена сума“²²².

Вече изложеното показва, че ответникът няма никакъв интерес да доказва причинените на ищеца вреди в резултат от неизпълнението на договорното задължение. Доколкото изобщо действително настъпилите вреди се явяват сравнителният показател, спрямо който се съпоставя размерът на неустойката, техният размер подлежи на установяване от ищеца. Безпредметно е да се ангажира процесуалната активност на страните и/или на съда, ако ответникът признава настъпването на вреди в определен размер. Това е признание на факт, който не се явява спорен между страните.

Твърдението, че от неизпълнението на договора са настъпили някакви неблагоприятни последици, е твърдение, което ползва и обслужва единствено и само инте-

²¹⁹ Обн., Изв., бр. 92 от 16.11.1951 г. с последващи изменения и допълнения.

²²⁰ Обн., ДВ, бр. 99 от 09.12.2005 г. с последващи изменения и допълнения.

²²¹ В исторически аспект неустойката е била уговаряна като клауза, „...предвиждаща отнапред размера на отговорността за неизпълнение на дадено първично облигационно задължение“ – вж. *Матеева-Стоянова, Ек.* Към понятието неустойка и нейната правна същност (исторически и сравнително-правен преглед на концепциите относно понятието неустойка и нейната правна същност). – В: Годишник на Софийския университет „Св. Климент Охридски“, т. 83/84, кн. 2. С., 1992, с. 194. В същото изследване (с. 196) се посочва, че именно предварителната определеност на размера на неустойката, стои в основата на развитието на този институт. В Римското право *stipulatio poenae* също е представлявала „...съглашение за плащане на определена сума...“ – вж. *Матеева-Стоянова, Ек.* Условно ли е неустоечното задължение. – Съвременно право, 1991, № 3, с. 13. Някои автори, без да поддържат идеята за определеност или определяемост на неустойката, инцидентно споделят подобно мнение. Така например според *Марков, М.* Цит. съч., с. 28 „[н]еустойката е една предварителна оценка на вредите...“. В същия смисъл вж. и *Таджер, В.* Неустойката за забавено изпълнение при развален договор. – Правна мисъл, 1987, № 4, с. 79, който приема, че „...според чл. 92, ал. 1 ЗЗД [неустойката] е предварително определено от страните обезщетение...“. В подобен смисъл се изказва и *Стефанов, Г.* За разграничението между граждански и търговски сделки и намаляване на неустойката по тях. – Търговско и конкурентно право, 2010, № 3 (приложение), с. ix, според когото „[в]сяка неустойка съдържа предварителна или приблизителна оценка на вредите, които евентуалното неизпълнение може да причини“.

²²² Вж. *Корню, Ж.* Юридически речник. С., 2004, с. 848.

реса на ищеца. Именно поради тази причина, ищецът е този, който следва да установи реалното настъпване на вредите. Съвсем отделен е въпросът, че само тази страна по принцип, може да разполага с надлежни източници на информация, които могат да бъдат използвани с доказателствено значение в процеса. Впрочем отново ищецът е този, който трябва да докаже, че са причинени вреди, и когато се твърди, че размерът на неустойката не е достатъчен да компенсира изправната страна по отношение на реално причинените вреди, които надхвърлят предварително уговореното обезщетение – чл. 92, ал. 1 ЗЗД *in fine*.

8. Заключение

Настоящото кратко изследване има за цел да покаже, че проблемите на разпределението на доказателствената тежест имат своето място дори и при въвеждане в предмета на делото на въпрос, който се поставя не с иск, а с възражение. На практика самото възражение за прекомерност по чл. 92, ал. 2 ЗЗД дерогира правилото на чл. 92, ал. 1 ЗЗД, че настъпването на вредите не подлежи на доказване.

ВТОРИ ДИСКУСИОНЕН ПАНЕЛ

**РОЛЯТА НА ДЪРЖАВАТА В СЪВРЕМЕННИТЕ
БИЗНЕС ОТНОШЕНИЯ.
ПРЕЧКИ И ПРЕДПОСТАВКИ
ЗА ИКОНОМИЧЕСКИ РАСТЕЖ**

ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА ПРЕД КОРПОРАТИВНОТО ОБУЧЕНИЕ В БЪЛГАРИЯ И ВЪЗМОЖНИ РЕШЕНИЯ

докторант Даниел Панчев,
катедра „Управление“ – УНСС,
dpan4ev@yahoo.com

Резюме

Във времена на ожесточена конкуренция, динамична и бързо променяща се среда, на промени в използваните технологии, успехът на бизнес организациите зависи от качеството на техните човешки ресурси. Те трябва да имат необходимите знания и умения, да осъвременяват тези знания така, че да са в крак с промените. Вследствие на променената икономическа обстановка много от фирмите в България бяха изправени пред огромни предизвикателства. Едни от тези предизвикателства са свързани с обучението на техните служители. Докладът разглежда състоянието на корпоративното обучение в България, основните предизвикателства пред него, както и възможните решения в условия на криза.

Ключови думи: корпоративно обучение, електронно учене/обучение

Summary

In times of fierce competition, dynamic and rapidly changing environment, changes in technology, the success of the business organizations depends on the quality of its human resources. They should have the necessary knowledge and skills, to update this knowledge so as to keep pace with the changes. As a consequence of the changed economic environment many companies in Bulgaria were faced with enormous challenges. Some of these challenges are related to the training of their employees. The report examines the state of corporate training in Bulgaria, its main challenges as well as the possible solutions in times of crisis.

Key words: corporate training, e-learning

Съществуват две основни и същевременно диаметрално противоположни схващания за същността на човешките ресурси във фирмите. При първото служителите са възприемане като всички останали ресурси на организацията – материални, технологични, финансови. Ръководителите, които разсъждават по този начин, възприемат следното уравнение:

Човешки ресурси = разходи = финансов товар = заплаха за фирмата

Те виждат служителите си единствено като товар, като бремене, което оказва негативно влияние върху фирмата. Второто схващане разглежда човешките ресурси като стратегически актив на всяка една бизнес организация. Привържениците на този постулат осъзнават, че хората не могат да бъдат приравнявани като всички останали ресурси. Тези ръководители възприемат следното уравнение:

Човешки ресурси = основен ресурс = инвестиции = възможност за фирмата

Поддръжниците на това схващане осъзнават необходимостта от инвестиции в техните служители, които ще се възвърнат и ще помогнат компаниите да запазят своите конкурентни позиции и да увеличат своите резултати. След промените от края на 1989 година България се отвори към останалия свят. Започнаха да навлизат модерни практики и разбирания при управлението на хора. Приемането ни в Европейския съюз даде възможност за безвизово пътуване на множество наши сънародници, които имаха възможност да обменят добри практики при управлението на хора. Все повече ръководители осъзнаха, че знанието и качеството на човешките ресурси са ключов фактор за успеха на техните бизнес организации. Една от основните дейности на отделите по управление на човешките ресурси, наред с подбора, изчисляването на заплати, администрирането на трудови договори, е тази на тяхното обучение и развитие. Харизанова²²³ определя обучението като „системен процес на придобиване на знания, умения и нагласи на работещите в организацията с цел подобряване на работата и мотивацията“. Според Шопов и Атанасова обучението е „системен процес на обогатяване на знанията уменията и нагласите на заетите с цел да се усъвършенства тяхното трудово представяне в длъжностите, структурното звено и организацията“²²⁴. Авторът на доклада приема, че корпоративното обучение има следните характеристики:

- Темповете на учене в организациите е значително по-бързо в сравнение с това в образователните институции.
- Фокусирано е върху бизнес нуждите на организацията.
- Кариерно развитие – усвояването на нови знания и умения дава възможност за кариерно развитие на служителите.
- Обучението води до подобряване на трудовото представяне.
- Създаването/развиването на нови компетенции в хората ги прави по-квалифицирани, което е гаранция за по-добри фирмени резултати.

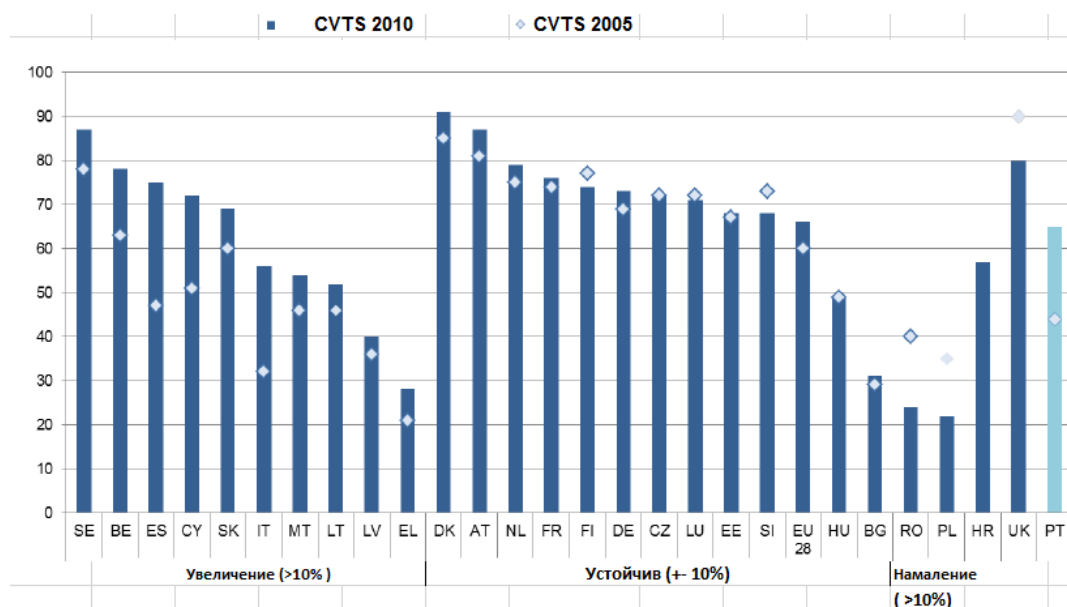
Корпоративното обучение в България – състояние и предизвикателства

Разразилата се през 2008 г. финансова криза, която впоследствие прерасна и в икономическа, оказа крайно негативно въздействие върху редица бизнес организации. Някои от тях биха принудени да обявят фалит, а други възприеха стратегия на съкращения. Така например през последните месеци световният гигант „Хюлет

²²³ Харизанова, М, Др. Бояджиев, Н. Мирвова. Управление на човешките ресурси. Инвестиции в бъдещето. Авангард прима. С., 2006, с. 122.

²²⁴ Шопов, Д, М. Атанасова. Управление на човешките ресурси – част 1. С., Тракия-М, 2009, с. 251.

Пакард²²⁵ обяви, че планира да съкрати между 25 000 и 30 000 свои служители, а известната английска банка HSBS – 20 000 души. Кризата не подмина и българския бизнес. В опит да оцелеят много от компаниите орязваха значително своите разходи. На първо място бяха оптимизирани харчовете за маркетинг и реклама и тези, свързани с обучения. Това идва на фона на стряскащите данни от последното проведено изследване за продължаващото професионално обучение в страните от Европейския съюз. Според него около 2/3 (66%) от всички предприятия с 10 и повече служители от ЕС-28 са предоставили някаква форма на обучение. Нашата страна се нарежда на опашката по този показател с едва 31,2%. След България са единствено Румъния и Полша (вж. фиг. 1).

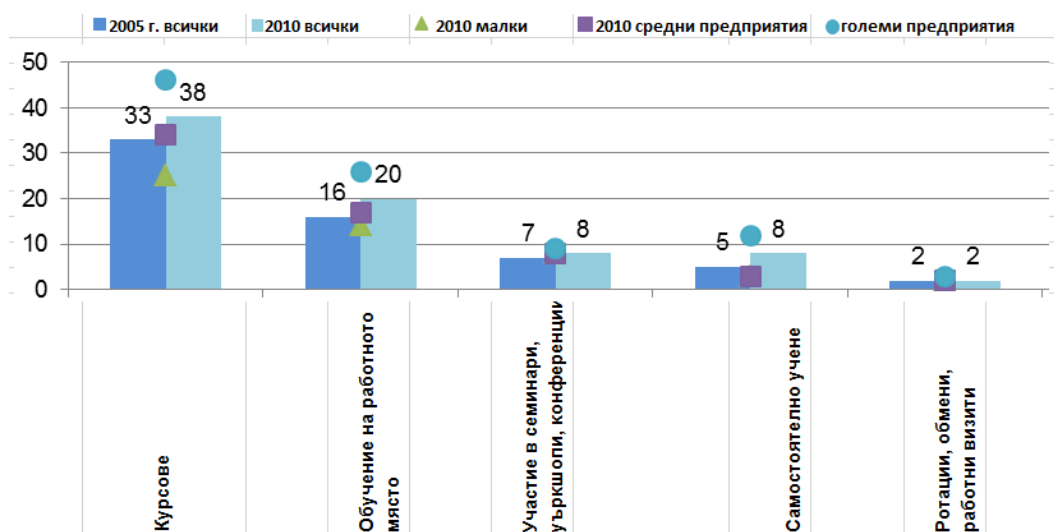


Източник: Policy handbook. Access to and participation in continuous vocational education and training (CVET) in Europe, www.cedefop.europa.eu

Фиг. 1. Предприятия, предоставили някаква форма на обучение на своите служители

Според същото проучване участието във финансирано от фирмата обучение зависи от нейния размер. Във всички страни от Европейския съюз служителите от големите организации участват по-често в обученията²²⁵ (вж. фиг. 2).

²²⁵ Policy handbook. Access to and participation in continuous vocational education and training (CVET) in Europe. <http://www.cedefop.europa.eu/en/publications-and-resources/publications/6125>



Източник: Policy handbook. Access to and participation in continuous vocational education and training (CVET) in Europe, www.cedefop.europa.eu

Фиг. 2. Участие на служителите в ППО по размер на бизнес организацията и формата на обучение, ЕС 2005 и 2010 г.

България не прави изключение и най-активни от гледна точка на обучението на своите служители са големите организации. По официални данни на НСИ 80% от фирмите с над 250 наети са осигурили обучение (вж. фиг. 3).

Групи предприятия според броя на заетите в тях	Всички предприятия – брой	Предприятия, осигуряващи обучение	
		брой	отн. дял %
Общо	32 335	10 084	31.2
10 - 49	26 920	7 186	26.7
50 - 249	4 681	2 312	49.4
над 250 заети	734	586	79.9

Източник: www.nsi.bg

Фиг. 3. Предприятия, осигурили обучение през 2010 г., по групи предприятия според броя на заетите в тях

Основното предизвикателство пред българския бизнес са липсата на финансови средства за обучение на служителите. В опит да оцелеят в тежките икономически условия голяма част от фирмите бяха принудени да оптимизират значително своите разходи. Първите бюджети, които бяха значително намалени, бяха тези, свързани с маркетинга и обучението. Според проучване на Masie center²²⁶ от 2009 г., проведено сред 532 организации от целия свят, времето за командировки на служителите за обучение е намаляло в 79% от организациите, а бюджетите за обучение на над 61% от фирмите са били намалени. В България най-сериозно от кризата пострадна малките и средните предприятия. Някои от тях изцяло зачеркнаха обучението на своите служители и предпочетоха да „крадат“ изградени кадри от фирми конкуренти. Второто важно предизвикателство, пред което са изправени фирмите в България, е свързано с невъзможността да отделят своите служители от работните им места за даден период. Това особено важи за такива индустрии като аутсорсинг, информационните технологии, финансовия сектор, кол центрове и др. Впрочем това е и световната тенденция.

Възможни решения

Няколко възможни решения могат да се предприемат в днешните условия на стагнираща икономика, крехка стабилност и неустойчива бизнес среда в България. **Липсата на достатъчно средства за обучение** на служителите може да се преодолее чрез кандидатстване по европейските програми. Така например в периода 2007 – 2013 г. в България функционираше оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“, чиято стратегическа цел бе „подобрене качеството на живот на хората в страната чрез подобряване на човешкия капитал, постигане на високи нива на заетост, повишаване на производителността, достъп до качествено образование и учене през целия живот и засилване на социалното включване“²²⁷. Данните за изпълнението на програмата, публикувани в сайта eufunds.bg, показват, че реално разплатените суми по програмата към август 2015 г. са 92,23% (вж. табл. 1). Това показва желанието на българския бизнес да се възползва от тези средства и ефективно да обучава своите служители. Допълнителна възможност бяха схемите „Аз мога“ и „Аз мога повече“, които се утвърдиха като ефективна форма за придобиване на квалификация и развиване на нови компетенции.

²²⁶ *Николов, Р.* Глобалният кампус. С., Авангард Прима, 2009, с. 28.

²²⁷ www.eufunds.bg

Таблица 1
Изпълнение на оперативните програми към 31 август 2015 г.

Оперативна програма	Бюджет по програма *			Договорени средства		Реално изплатени суми		Получени трансше от ЕК	
	Общо	Финансиране от ЕС	Национално съфинансиране	Общо към 31.08.2015	% на изпълнение	Общо към 31.08.2015	% на изпълнение	Получени трансше от ЕК (дъл на ЕС) към 31.08.2015	% от бюджета на програмата
ОПТ	2 003 481 166 €	1 624 479 623 €	379 001 543 €	2 039 573 394 €	101,80%	1 580 685 720 €	78,90%	1 272 750 164 €	78,35%
ОПОС	1 717 164 786 €	1 395 379 676 €	321 785 110 €	2 144 856 902 €	124,91%	1 635 683 973 €	95,25%	906 855 408 €	64,99%
ОПРР	1 601 274 759 €	1 361 083 545 €	240 191 214 €	1 671 168 641 €	104,36%	1 362 283 309 €	85,07%	984 658 221 €	72,34%
ОПРКБИ	1 162 215 551 €	987 883 218 €	174 332 333 €	1 185 413 409 €	102,00%	1 033 048 723 €	88,89%	852 119 088 €	86,26%
ОПТП	54 658 454 €	46 459 686 €	8 198 768 €	58 717 729 €	107,43%	50 253 108 €	91,94%	39 114 167 €	84,19%
ОПРЧР	1 213 869 575 €	1 031 789 139 €	182 080 436 €	1 261 065 252 €	103,89%	1 119 599 176 €	92,23%	980 199 682 €	95,00%
ОПАК	174 057 556 €	147 948 923 €	26 108 633 €	194 094 687 €	111,51%	155 851 585 €	89,54%	125 327 278 €	84,71%
ОБЩО СКФ	7 926 721 847 €	6 595 023 810 €	1 331 698 037 €	8 554 920 013 €	107,93%	6 937 403 583 €	87,52%	5 161 024 008 €	78,26%
ПРСР	3 167 857 378 €	2 551 518 782 €	616 338 616 €	3 248 279 008 €	102,54%	2 512 291 707 €	79,31%	2 107 460 398 €	82,60%
ОПРСР	83 710 891 €	62 783 168 €	20 927 723 €	98 794 747 €	118,02%	62 772 792 €	74,99%	47 274 559 €	75,30%
ОБЩО ЗЕМЕДЕЛСКИ И РИБАРСКИ ФОНДОВЕ	3 251 568 269 €	2 614 301 930 €	637 266 339 €	3 347 073 753 €	102,94%	2 575 064 499 €	79,19%	2 154 734 957 €	82,42%
ОБЩО	11 178 290 115 €	9 209 325 740 €	1 968 964 375 €	11 901 993 767 €	106,47%	9 512 468 082 €	85,10%	7 315 758 965 €	79,44%

Източник: www.eufunds.bg

В периода 2014 – 2020 г. българските фирми ще имат възможност отново да кандидатстват по новата оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ 2014 – 2020 г.

Невъзможността за отсъствие от работното място за определен период (от 1 ден до седмица например) може да се преодолее с помощта на съвременните технологии. Специално за тези служители и индустрии могат да се организират електронни обучения. Те са значително по-евтини в сравнение с присъствените, по-гъвкави от гледна точка на време и място. Според проучването на Masie center²²⁸ обемът на виртуалните семинари и курсове за е-обучение се е увеличил при 51% от изследваните бизнес организации.

²²⁸ Николов, Р. Глобалният кампус. Авангард Прима. С., 2009, с. 28.

Електронните платформи за обучение биха могли да се използват при следните случаи:

1. Провеждане на електронни обучения за новопостъпили служители. Бизнес организациите, чиито служители се намират в различни градове на страната, могат да провеждат въвеждащи обучения за новите си служители чрез електронната си система.

2. Провеждане на периодични опресняващи електронни курсове по теми, зададени от бизнеса.

3. Периодично тестване на служителите с цел проверка на техните знания. Някои от фирмите у нас организират тестове през равни периоди.

4. Запознаване с нови нормативни изисквания и регулации или изменения на съществуващи такива.

5. Езикови курсове – с напредването на технологиите има възможност за провеждане на изцяло уеббазирани курсове по чужди езици.

6. Запознаване на служителите с нови вътрешни правила и процедури.

Заключение

Въпреки тежките условия, в които работят бизнес организациите у нас, техните ръководители трябва да осъзнаят, че членството на България в Европейския съюз налага повече инвестиции в нови технологии, в обучението на техните служители, в създаването на екологични производства и др. Това е единственият начин те да запазят или подобрят своите конкурентни позиции. Предизвикателствата, свързани с обучението на служителите, могат да бъдат частично или напълно преодоляни с помощта на средствата от европейските програми, а така също и с внедряването на електронни платформи за обучение.

Литература

1. *Николов, Р.* Глобалният кампус. С., Авангард Прима, 2009.
2. *Харизанова, М., Др. Бояджиев, Н. Миروفона.* Управление на човешките ресурси. Инвестиция в бъдещето. С., Авангард прима, 2006.
3. *Шопов, Д. М. Атанасова.* Управление на човешките ресурси – част 1. С., Тракия-М, 2009.
4. Policy handbook. Access to and participation in continuous vocational education and training (CVET) in Europe, www.cedefop.europa.eu
5. www.eufunds.bg
6. www.nsi.bg

ИНСТИТУЦИОНАЛНА РАМКА НА ДЕЙСТВАЩАТА НАЦИОНАЛНА СИСТЕМА ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА ТЕРОРИЗМА И КИБЕРТЕРОРИЗМА

докторант Гергана Илиева-Ковачка,
катедра „Национална и регионална сигурност“ – УНСС

Резюме

В доклада са изследвани националната институционална разпределеност на отговорностите за противодействие на тероризма, кибертероризма и финансирането им. Съответно в същия контекст е разгледано и ликвидирането на последствията от терористични актове. Акцентирано е върху дейността и функциите на действащите институции и нормативни документи и е изяснена тяхната обвързаност с европейските и международни организации, стандарти и регламенти, по които Република България е страна.

Ключови думи: *тероризъм, кибертероризъм, действащи институции*

Summary

The report examined the national institutional responsibilities for counter-terrorism, cyber-terrorism and their financing. Information in this context is examined and liquidation of consequences of acts of terrorism. Emphasis is on activities and functions of existing institutions and regulations and clarify their commitment to European and international organizations, standards and regulations to which Bulgaria is a party.

Key words: *terrorism, cyber-terrorism, functioning institutions*

Динамиката на всички глобални процеси и общественото развитие в световен, регионален и национален план налагат непрекъснато усъвършенстване на нормативните регламенти, международното сътрудничество и добрите практики, с оглед по-ефективно и проактивно действие срещу заплахата от тероризъм.

Като изходна точка за последващи действия на националната система за противодействие на тероризма и кибертероризма в страната се определят стратегическите приоритети на страната. Те са заложили в стратегията по национална сигурност на Република България²²⁹.

Посочените стратегически приоритети засягат функциите на институциите в целия сектор сигурност и отбрана. Съгласно военната стратегия „основна цел на отб-

²²⁹ Стратегия за национална сигурност на Република България, документът е приет с решение на Народното събрание от 08.03.2011 г., валиден до края на 2020 г.

ранителната политика на Република България е създаване и поддържане на отбранителен потенциал, способен да осигури неутрализиране на военни заплахи и надеждна защита на населението, обектите, териториалната цялост и суверенитета на страната²³⁰. Противодействието се изразява както в провеждане на разузнавателна, контраразузнавателна, оперативно-издирвателна, охранителна и друга дейност, така и в провеждането на специални операции за неутрализиране на терористични групи, индивидуални терористи/кибертерористи и реагиране при възникване на терористични инциденти застрашаващи български граждани на наша или чужда територия.

В категорията на заплахите за националната сигурност се включват и заплахите от кибертероризъм и неговото финансиране. Затова може да се каже, че голяма част приоритетите в стратегията за национална сигурност на Републиката ще намерят своето място и в една бъдеща стратегия по киберсигурност. Разбира се, в нея функциите на институциите ще бъдат разгледани в частта, която засяга киберсигурността. Относно координацията и сътрудничеството между националните, европейските и международните институции, това отново трябва да се осъществява чрез органите имащи функционална отговорност по киберсигурност и защита на критичната инфраструктура. Като най-съществени икономически и организационни аспекти на защита на критичната инфраструктура са политиката и стратегията за защита на европейско, национално, областно и общинско ниво, законодателната рамка, установяването на заплахите и управлението на риска при защита на критичната инфраструктура²³¹. От една страна, институциите в лицето на службите за сигурност биват обект на заплаха и трябва да се справят с уязвимите места в собствената си структура, а от друга страна, се използват като средство за справяне с тази заплаха и защита на населението.

През 90-те години на XX в. основно системата за сигурност на Република България претърпява много структурни реформи. Вследствие от тях и други политически обстоятелства на 01.01.2008 г. е създадена и държавна агенция „Национална сигурност“. Тя е орган към Министерски съвет, създаден от четири самостоятелно функциониращи до момента структури, като: национална служба „Сигурност“, дирекция „Защита на средствата за връзка“, структури на служба „Сигурност – ВП и ВКР“ и Агенцията за финансово разузнаване²³².

Агенцията е и национална точка за контакт по въпросите на международния тероризъм и неговото финансиране. Съгласно Закона за ДАНС агенцията е специализиран орган към Министерския съвет на Република България за изпълнение на политиката по защита на националната сигурност. Държавна агенция „Национална сигурност“ извършва дейност за наблюдение, разкриване, противодействие и предотвратяване на замислени, подготвяни или осъществявани посегателства срещу националната сигурност, свързани с международен тероризъм и екстремизъм и

²³⁰ Военна стратегия на Република България. С., 2002 г.

²³¹ Доц. д-р *Цветков, Цв.* и колектив, сборник *Защита на критичната инфраструктура в ЕС и България – икономически и организационни аспекти*, статия – *Методология на изследването*. С., 2010, с. 11.

²³² <http://www.dans.bg/bg/about-dans-menu-bul/history-menu-bul>

финансирането им, включително и сключване на неизгодни договори, изпиране на пари и усвояване на фондове на Европейския съюз чрез измама. Координационният център по тероризъм, понастоящем дирекция в структурата на агенцията, изпълнява функции на взаимодействие с други държавни и партньорски служби, свързани с борбата с тероризма; извършва систематичен анализ на риска и изготвя обобщаващи прогнози, като централизира цялата оперативно-техническа информация, от главните, областните и специализираните дирекции на Министерството на вътрешните работи (МВР), Националната разузнавателна служба (НРС) и Министерството на отбраната (МО). От друга страна, координационният център на ДАНС в лицето на дирекцията по терор осигурява и комплексно информационно осигуряване на останалите служби заети с тази дейност, като координира изпълнението на мерките за контрол върху лица и организации, подозирани и свързани с престъпна дейност, по консолидирания списък на Комитет 1267 на Съвета за сигурност на ООН и други резолюции на ООН и Европейския съюз, определящи международните задължения на България в тази област и стриктно следи спазването на разпоредбите им.

Съгласно националния план за противодействие на тероризма²³³ функциите за защита на националните стратегически приоритети и области от кибертероризма отново са възложени на ДАНС и МВР.

Във функционалните отговорности на ДАНС, в частност в лицето на Дирекция „Финансово разузнаване“, е да следи и за нерегламентирани финансови операции. Тя извършва своята дейност, стриктно спазвайки препоръките на Организацията за развитие и насърчаване на мерките за борба с изпирането на пари (FATF – Financial Action Task Force), Закона за пране на пари, Закона за финансиране на тероризма, Закона за счетоводството и други дейности, свързани със съмнителни преводи на средства чрез системата „Хавала“, Money gram, банкови операции, счетоводни услуги и т.н.

Коментарът на българския закон за мерките срещу финансирането на тероризма²³⁴ се базира на редица стандарти и нормативи, както и на последните осем препоръки на FATF, които изграждат основната рамка за разкриване, предотвратяване и борба срещу финансирането на тероризма.

За осъществяване на своята дейност, ДАНС от своя страна работи в тясно сътрудничество с МВР, МО, НРС и НСО, както и със специалните служби на страните от НАТО и Европейския съюз.

Съгласно военната доктрина на Република България въоръжените сили могат да се използват в мирно време и при кризи от невоенен характер, включително и „в операции за пресичане на действия на международната организирана престъпност или на терористични действия след поискване от компетентните органи по определения от закона ред“²³⁵.

²³³ Национален план за противодействие на тероризма, приет с решение № 745 на Министерския съвет от 26.11.2008 г.

²³⁴ Коментар на българския закон за мерките срещу финансиране на тероризма, с. 1 – 7, www.csd.bg/fileSrc.php?id=176

²³⁵ Военна доктрина на Р България, приета с решение на Народното събрание от 08.04.1999 г., изменена с решение на Народното събрание от 22 февруари 2002 г.

Министерството на вътрешните работи има пряко отношение към противодействието на тероризма в лицето на главна дирекция „Борба с организираната престъпност”, в частност – отдел „Контратероризъм”. След структурни промени в сектора за сигурност тази дирекция беше извадена от структурата на МВР и преподчинена на ДАНС. Впоследствие през 2015 г. тя бе отново върната в състава на вътрешното министерство. Това е дирекция със специфични функционални задължения по предотвратяване, пресичане и разкриване на престъпна дейност в области като: незаконно производство, контрабанда и незаконни сделки с огнестрелни оръжия, взривни, химически, биологични и други общоопасни вещества, както и със стоки и технологии с възможна двойна употреба, незаконен трафик на наркотични вещества, техните аналози и прекурсори; компютърни престъпления или престъпления, извършени във или чрез компютърни мрежи и системи; вземане на заложници, използване на сила, взривяване, внушаване на страх или отвличане на лица, извършване на терористични действия от престъпни структури на територията на страната и др.

За операции, при които са задържани заложници, отвлечени лица или поставени взривни устройства, задължително се използва Специализираният отряд за борба с тероризма (СОБТ) към МВР. Отрядът също има за задача противодействие на терористични действия, защита на стратегически и особено важни обекти, предотвратяване и пресичане на тежки престъпления. Предвид факта, че много от терористичните актове се извършват на територията на летища и пристанища като външна гранична зона, в сътрудничество с него работят и други специализирани полицейски подразделения – жандармерия, гранична, криминална и охранителна полиция.

Паралелно с възлагането на функции и отговорности на институциите нормативните документи предвиждат и някои ограничения по отношение на разрешението за действие, което трябва да бъде взето на стратегическо ниво, последователността на действията, времето и територията. Независимо от европейските и международните спогодби задачите и дейностите на МВР се отнасят изцяло и само до територията на страната. Що се отнася до Въоръжените сили, те могат да се използват ограничено на българска територия, а на чужда територия в рамките на мандат, предоставен от международна организация. Дейността на ДАНС в този аспект е по-слабо ограничена, предвид функциите, които изпълнява в задгранични представителства на страната ни, както и функциите по контраразузнаването и военното контраразузнаване. Националната разузнавателна служба, извършва голяма част от дейността си именно в чужбина. Ролята на Министерството на външните работи също е неограничена, тъй като неговата задача е да поддържа добри дипломатически отношения, да се стреми да защитава имиджа на България и да осъществява сътрудничество. Националната служба за охрана е свързана с тероризма дотолкова, доколкото са и поверени опазването на живота на политически лидери, включително и на чуждестранни и охраната на знакови ведомства. Останалите ведомства и министерства трябва да подпомагат дейността на службите за предотвратяване на терористични или киберзаплахи, застрашаващи националната сигурност, и да осигуряват навременен и безпрепятствен достъп до информация и помещения. Министерство на финансите като разпоредител с бюджетни средства има задачата

да предостави такива навреме и при необходимост в конкретния размер. Други заинтересовани ведомства са Министерството на извънредните ситуации; Министерството на здравеопазването; Министерството на икономиката и енергетиката; Министерството на транспорта; Министерството на регионалното развитие и благоустройството; държавната агенция „Национална сигурност“; държавната агенция „Информационни технологии и съобщения“. Последната е закрита с постановление № 232 от 28.09.2009 г. и със същото постановление правопреемник е изпълнителна агенция „Електронни съобщителни мрежи и информационни системи“ (ИАЕСМИС) към Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията. От своя страна органите на съдебната власт трябва да изпълнят своите правомощия в закононалагането, когато има заловен извършител или свързани с него лица.

Съгласно националния план за управление при кризи вследствие от терористична дейност се определят два момента. Първият е свързан със заплахата от терористичен акт, а вторият предвижда действия по овладяване на кризи, възникнали вследствие на терористична дейност и ликвидиране на последствията от терористични актове.

Националният план за противодействие на тероризма ясно очертава ролите и отговорностите на компетентните институции и определя целите за изпълнение. Като основни се отличават цялостното противодействие на терористични актове, което включва превенция, разкриване и предотвратяване на радикални действия и влияние от страна на лица, живеещи на територията на страната, организация на службите, ангажирани в борбата, защитата на населението и критичната инфраструктура, сътрудничеството и партньорските отношения с други страни²³⁶.

Съгласно плана биват разписани организационни, оперативни и охранителни мерки разпределени към съответните институции. Най-общо казано, организационните мерки, като ръководство, изготвяне на анализи и планове за действия, поддържане на постоянна бойна готовност, планиране на средства за подобряване на противодействието на заплахата на поверените им обекти, обучение на служителите и т.н., се възлагат на ръководителите и главните секретари на министерствата. Оперативните мерки се изпълняват от експерти на съответните ведомства – ДАНС, МВР, МВнР, МО, НРС и НСО. Министерство на финансите и Агенцията по бежанците също имат функции към предотвратяването на терористични актове, макар в повечето случаи да са косвени и по-малко преки. Третият тип охранителни мерки имат за задача да подсилят сигурността и охраната на високорискови обекти, транспортни средства и такива от стратегическо значение за страната, както и обекти извън границата на страната – посолства, консулства, обекти на българската армия и др.

От всички изброени отговорности на институциите, посочени в плана, се вижда, че ДАНС притежава най-много. В агенцията функционира дирекцията, изпълняваща функциите на единен координационен център по въпросите на тероризма.

²³⁶ Национален план за противодействие на тероризма, приет с Решение № 745 на Министерския съвет от 26.11.2008 г.

Средствата за изпълнението на Националния план за противодействие на тероризма се осигуряват в рамките на одобрените бюджети за съответната година на министерствата и ведомствата, ангажирани с тази дейност.

В заключение може да се каже, че функциите и отговорностите на споменатите органи на изпълнителната власт за справяне с възникнала терористична заплаха и овладяване на последствията от терористичен акт, са заложи в законодателството на Република България. Друг важен аспект от тези дейност е и връзката освен с държавните, но и с частните субекти, имащи отношение във всеки един момент и етап на действие чрез оказване на информация, координация, логистична и друг вид подкрепа и съпричастност. Превенцията срещу какъвто и да е вид тероризъм се основава на сигурността. За подпомагане на въпросите по сигурността е необходимо, разбира се, функциониране на множество институции и обезпечаване на техните действия със законова уредба, качествено обучен персонал, технологични и финансови ресурси. Детайлното планиране както в международен, така и в национален план на институционалното и нормативно регламентираното противодействие е единствената гаранция за предпазване на гражданите от стремежа на различни терористични организации да установят своята власт: политическа, икономическа, идеологическа и духовна чрез различни насилствени методи за заплаха, принуда и провокация.

Литература

1. Комисия за финансов надзор бюлетин брой 5/2007 „**Контрол и превенция в областта на мерките срещу изпирането на пари и финансирането на тероризъм във финансовите институции**“.
2. Военна доктрина на Р България, приета с решение на Народното събрание от 08.04.1999 г., изменена с решение на Народното събрание от 22 февруари 2002 г.
3. Военна стратегия на Република България. София 2002 г.
4. *Цветков, Цв.* и кол. – сборник „Защита на критичната инфраструктура в ЕС и България – икономически и организационни аспекти, статия – методология на изследването“. С., 2010.
5. Коментар на българският закон за мерките срещу финансиране на тероризма, www.csd.bg/fileSrc.php?id=176
6. *Кръстев, Г.* Разузнаването в системата на националната сигурност на България (дисертация). С., 2000 г.,
7. Наказателен кодекс, Обн., ДВ, бр. 26 от 02.04.1968 г., в сила от 01.05.1968 г., изм., бр. 53 от 27.06.2014 г., доп., бр. 107 от 24.12.2014 г., в сила от 01.01.2015 г.
8. Национален план за противодействие на тероризма, приет с Решение № 745 на Министерския съвет от 26.11.2008 г.
9. Национален план за управление при кризи вследствие на терористична дейност, утвърден с РМС № 572/02.09.2008 г.

10. Препоръки на ФАТФ относно финансирането на тероризма,
<http://www.fatf-gafi.org/topics/fatfrecommendations/>
11. Стратегия за национална сигурност на Република България, документът е приет с решение на Народното събрание от 08.03.2011 г., валиден до края на 2020 г.
12. *Трифонов, Т., Г. Ралчев.* Специалните служби – теория и практика. С., 2001 г.
13. <http://press.mvr.bg>
14. <http://www.dans.bg/bg/about-dans-menu-bul/history-menu-bul>
15. <https://govcert.bg/BG/Pages/LinksConstituency.aspx>

ЕФЕКТИВНО РАЗСЛЕДВАНЕ НА УБИЙСТВА, ИЗВЪРШВАНИ ОТ ОРГАНИЗИРАНИ ПРЕСТЪПНИ ГРУПИ – ГАРАНЦИЯ ЗА ЕДНА ПО-НАДЕЖДНА СЪВРЕМЕННА СРЕДА ЗА СИГУРНОСТ

ас. Татяна Станкова,
катедра „Наказателноправни науки“ – Академия на МВР,
npk3273@abv.bg

Резюме

В настоящия доклад се акцентира върху негативното въздействие, което убийствата, извършвани по поръчение или в изпълнение на решение на организирани престъпни групи, оказват върху сигурността, демократичните ценности и устои на съвременното общество. Застрашавайки сигурността в държавата, те се явяват пречка и за икономическия ѝ растеж. В този контекст се подчертава значимостта, която разкриването им, базирано на едно ефективно разследване, има за стабилитета на съвременната среда за сигурност, включително за нормалното развитие на икономическите отношения.

Ключови думи: убийства, разследване, организирани престъпни групи, среда за сигурност

Summary

This report focuses on the negative impact that the killings carried out by order or a decision of an organized criminal groups have on security, democratic values and foundations of contemporary society. Endangering security in the country they represent an obstacle to its economic growth. In this context, it underlines the importance that detection based on an effective investigation is the stability of the contemporary security environment, including the normal development of economic relations.

Key words: murders, investigation, organized criminal groups, security environment

В България организираната престъпност възниква след 1989 г. в недрата на „сенчестата“ икономика, в условията на тежка социална дезорганизация и неработещи държавни институции. В този период започват процеси на трансформация на собствеността от държавна в частна, преминаване от централизирана към свободна пазарна икономика, свободно преминаване на границите на страната, което доведе до съществени промени в криминогенната обстановка, изразяващи се в застраши-

телно нарастване на общата престъпност²³⁷ и появата на нови форми на престъпна дейност, сред които и организираната престъпност.

Организираната престъпност е сериозна заплаха за съвременните общества. Тя нарушава нормалното функциониране на демократично изградените държавни институции и води до загубване на доверието в тях. Заплаха е за демократичните ценности и устои на съвременното общество. Характерно за нея е, че обхваща широк спектър от престъпна дейност: изнудване, трафик на хора, разпространение на наркотици, контрабанда, „пране на пари“ и др., но от всички престъпни дейности най-тежки са убийствата, извършени от организирани престъпни групи, тъй като човешкият живот е изключителна ценност²³⁸.

През последните години убийствата, извършени по поръчение или в изпълнение на решение на организирани престъпни групи, намериха място в структурата на престъпността в България. Този вид убийства са тежки престъпления против личността, отличаващи се с изключително висока степен на обществена опасност, които имат негативно влияние върху сигурността и обществената ситуация в страната.

Проблемите, свързани с организираната престъпност, стоят в центъра на общественото внимание, защото противодействието на този вид престъпна дейност заема важна част от всички мониторингови доклади на Европейския съюз (ЕС). Във всеки един от тях дейността на разследващите органи, прокуратурата и съдилищата е критикувана с оглед недостатъчно добрите резултати на правозащитните и правоохранителни органи. Проблемът за организираната престъпност многократно е отграничаван от противодействието на престъпността по принцип и е формулиран като приоритет в наказателноправната политика на страната ни.

Въпросът за противодействието на организираната престъпност²³⁹ в България е особено важен и заема приоритетно място в нейната политиката през последните години. Тя е предизвикателство пред нашата страна и в тази насока за нейното противодействие са предприети редица законови, организационни и структурни мерки, между които и въвеждането в Наказателния кодекс (НК) на квалифициращото обстоятелство за убийство извършено от лице, което действа по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група (ОПГ) – чл. 116, ал. 1, т. 10 от НК²⁴⁰. В тази връзка за постигането на по-голям стабилитет в средата за сигурност на национално ниво от изключително значение е този вид убийства да

²³⁷ Станков. Б. Организирана престъпност. С., Албатрос, 2000 г., с. 175 – 177.

²³⁸ Още чл. 28 от Конституцията на РБ прокламира, че „всеки има право на живот. Посегателството върху човешкия живот се наказва като най-тежко престъпление”.

²³⁹ По данни на МВР (представени по време на публична дискусия на тема: „Оценка на заплахите от организираната престъпност в България”, проведена на 03.04.2012 г.) към декември 2011 г. лидерите на ОПГ-та в България са 299, като срещу 238 има образувани досъдебни производства или заведени заявителски материали, ефективно са неутрализирани 139 лидери, срещу които има наложени мерки за неотклонение, а при проведени операции през 2011 г. по противодействие на престъпността е „разбита” една ОПГ, извършила най-малко 6 „поръчкови убийства”.

²⁴⁰ Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс на РБ, обн., ДВ, бр. 92 от 2002 г., в сила от 01.10.2003 г.

бъдат разкривани (без тук, разбира се, да подценявам превантивната дейност по отношение на разглеждания вид убийства), което би било постижимо, ако бъде извършено задълбочено, всестранно, пълно и обективно разследване, базирано на ефективни действия от страна на разследващите органи. Това несъмнено ще доведе до наказване на виновните лица, което от своя страна ще увеличи доверието на обществото в правоохранителните и правоприлагащите органи и ще повиши неговата сигурност.

В процеса на разследване на този вид убийства се срещат редица трудности, породени от особеностите на тези престъпления, изразяващи се в задълбочена подготовка; извършване на действия за прикриване на престъплението; сложен механизъм на реализиране; участие на две и повече лица; конспиративност във връзките между поръчител и непосредствен извършител и др.

За ефективното разследване на този вид убийства е необходимо:

- да бъдат изследвани водените дела, които се намират на производство или които са спрени и приключили с влязла сила присъда;
- да бъде изследвана правната уредба, имаща отношение към дейността по разследването и разкриването им;
- да бъде разработена криминалистическа характеристика на този вид престъпления, като бъдат разкрити типичните, криминалистическо значими страни на извършителите и най-често проявяващите се корелативни връзки с останалите елементи на престъплението, като също така бъде извършена типологизация на извършителите;
- да бъдат изследвани и класифицирани начините на подготовка, извършване и прикриване на престъплението. Разкриване от криминалистическа гледна точка на някои особености на времето, мястото и средствата за извършване на престъплението. Установяване на проявяващите се корелативни връзки на тези елементи с останалите елементи от криминалистическата характеристика на престъплението;
- да бъдат изследвани и разкрити типичните обстоятелства, подлежащи на доказване в хода на производството по тази категория дела;
- да бъдат типизирани първоначалните следствени ситуации и изведени произтичащите от тях тактически задачи – разработване на научно-обоснована система от типични следствени версии;
- да бъдат формулирани криминалистически препоръки за организация и планиране на разследването и формите на взаимодействие с други държавни органи в процеса на разследване;
- да бъдат установени типичните действия по разследването и изследване на техните специфични особености. В тази връзка също така да бъдат разработени научнообосновани методи, правила и препоръки за тяхното провеждане.

При разследването на този вид убийства трябва да бъдат установени, изследвани и доказани поотделно и конкретно за всеки един участник всичките онези, влизащи в предмета на доказване²⁴¹ обстоятелства, като се отчетат характерът и степента на

²⁴¹ Вж. Вучков, В. Доказването в наказателния процес: Същност, предмет, тежест, Феней, 2000 г., с. 68 – 141.

отговорността на всеки един от участниците за извършеното убийство. Установяването и доказването на тяхното отсъствие или наличие е от изключително значение за вземане на правилни и обосновани решения в хода на разследването²⁴², т.е. за провеждането на едно ефективно разследване.

При разглеждания вид убийства се наблюдават някои специфични особености, които се отнасят до механизма на подготовка, извършване и укриване на престъплението, до оставените следи и веществени доказателства, до личностните характеристики на извършителите на престъплението и жертвата²⁴³. Именно установяването и подробното изучаване на всичките тези обстоятелства в процеса на разследване определят особеностите в разследването и водят до успешното им разкриване.

При разследването на всяко едно престъпление една от най-важните задачи е именно установяването на извършителя, което става чрез изучаване на неговото материално и идеално отражение. През последните години се забелязват тенденции за престъпна специализация на извършителите на този вид убийства, която намира израз във формирането на организирани престъпни групи, занимаващи се единствено с тези престъпления или специализация на част от участниците в съществуващи престъпни сдружения в т.нар. „силоваци“ или „силови бригади“ за извършване на убийства. Тази тенденция позволява да се направи извод за формиране на професионална престъпност, разследването на която е съпътствано с редица трудности за разследващите органи.

Специфично за тези убийства е, че се извършват²⁴⁴ с участието на повече от едно лице – непосредствен извършител, посредник и поръчител, характеризират се с добра организация и детайлна предварителна подготовка за тяхното осъществяване. Във всички случаи на извършени убийства по поръчение на организирани престъпни групи данните сочат за една сериозно планирана и подготвена престъпна дейност, предшествана от изучаване на поведението на жертвата, избор на средствата, мястото и времето за извършване на престъплението, а също и планиране на оттеглянето и укриването след него.

Една от основните криминалистически значими черти на убийствата, извършени от организирани престъпни групи е предприемането на редица действия, свързани с укриване на участието на извършителите в престъплението. Прикриването на извършеното престъпление е мотивирано не само, за да се затрудни бъдещото разследване, но и поради страха от отмъщение от засегнатата страна. Този признак е основната отличителна черта, по която този вид убийства се различават от убийствата, извършени на битова основа.

При разследването на този вид престъпления особено значение има използването на виктимологичен анализ²⁴⁵ за издирване на извършителите на престъплението

²⁴² *Топалов, П., Г. Георгиев.* Наказателен процес на НРБ, С., 1989 г., с. 155.

²⁴³ *Бобев, К.* Криминалистика. С., Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2001 г., с. 209.

²⁴⁴ Тук под „извършват“ следва да се има предвид действията по подготовката, по самото извършване и по прикриването на убийството.

²⁴⁵ Същността на криминалистическия виктимологичен анализ се определя от изучаването на жертвата в процеса на разследването. Към специфичните криминалистически значими

и разкриване на обективната истина по делото. Тук подходът от жертвата към мотива, а оттам към поръчителя, посредника и извършителя има основно място при изграждането на версии и планирането на разследването. Установяването на социалния статус на жертвата дават възможност за по-конкретна оценка на умисла като квалифициращ признак на извършеното убийство.

Преценявайки дали едно убийство е извършено по поръчение или в изпълнение на решение на ОПГ, задължително се изхожда от това коя е жертвата или „срещу кого е бил направен престъпен умишъл“²⁴⁶ – обществено положение; обвързаност с финансови групировки, банков, търговски и хазартен бизнес; обвързаност с наркотрафик, трафик на оръжие и хора, дейност по пране на пари и др. престъпления; наличие на остра конкуренция с представители от чужд бизнес; политическа дейност и наличие на конфронтация във или извън политическата организация, към която принадлежи или нейни политически опоненти; заемане на отговорни длъжности във финансови учреждения, митници, данъчни служби или в съдебната власт.

Винаги трябва да се има предвид корелативната връзка между личността на убиятия и тази на поръчителя, т.е. да се съберат доказателства относно това кой има интерес от поръчкото убийство, с оглед на което трябва да се издигнат съответните версии (напр. негов конкурент или съдружник в бизнеса); лидер на друга престъпна групировка, която се бори за „сфери на влияние“ с престъпната групировка на жертвата и др. Проверката на тези версии предполага подробни разпити на близкото му обкръжение, които да насочат разследващите към лица, имащи интерес от ликвидирането му.

В практиката е изключително рядко разкриването на поръчково убийство да върви от поръчителя към извършителя. Най-честият случай е обратният, когато при разследването се съберат доказателства за участието на физическия извършител на престъплението. Издигането на версии относно личността на извършителя е в пряка зависимост от извършените действия по разследването, оперативни мероприятия и събрани доказателства. Това важи за използваното оръжие, начина, времето, мястото на извършване на убийството и даденото описание от очевидците.

Ефективността на действията по разследване до голяма степен зависи от тяхната организация, чиято главна цел е да се създадат оптимални условия за провеждане на разследването. Основното съдържание на организацията на разследването се определя от неговото планиране.

По своето съдържание планирането на разследването е сложен мисловен процес, който се заключава в определяне на задачите на разследването и набелязване на средствата, способите, силите и времето за решаването им в съответствие с изискванията на закона. Всичко това се предхожда от задълбочен анализ и оценка на

действия, имащи виктимологична насоченост, могат да се отнесат: изучаване личността и поведението на жертвата в предкриминалния период; изучаване трупа на жертвата като отражение на някои криминалистически значими следкриминални действия на извършителя, изразяващи специфичното му отношение към нея; изследване на връзката между жертвата и извършителя на престъплението. Вж. *Кунчев, Й.* Криминалистика: престъпление, отражение, познание, с. 62 – 86.

²⁴⁶ *Росинская. Е.* Криминалистика, Норма, 2006 г., с. 259.

фактите за престъплението, с които разследващият орган разполага на даден етап от разследването. При този вид убийства обикновено се сформира екип от разследващи органи, тъй като се налага в изключително кратки срокове едновременно да бъдат извършени множество действия по разследването.

Ефективното провеждане на разследването по делата за убийствата, извършени от организирани престъпни групи, налага използването на екипния метод за работа. Разследването на тези престъпления се характеризира с фактическа сложност и редица специфики, което изисква добро взаимодействие и координация между органите на досъдебното производство и оперативно-издирвателните служби на МВР. Без провеждането на съгласувани и целенасочени оперативно-издирвателни мероприятия, които информационно и тактически да подпомагат процесуалната дейност, възможността за разкриване на убийството и разобличаването на виновните лица е ограничена.

Една от причините за недобрата ефективност при разследване на тази категория дела се дължи на неправилното определяне на задачите и незадълбоченото и формално провеждане на действия по разследването, а също така на неспособността да бъдат отсети значимите за делото факти измежду големия обем информация, която се натрупва в хода на работата.

Познавателният хоризонт пред разследването би се разширил, ако на анализ се подлага и информацията от оперативни източници. По пътя на съпоставяне и взаимно допълване на събраните данни може да се получат нови знания за интересувашите разследването обстоятелство и от тяхната взаимовръзка да се изгради цялостна представа за убийството или отделни негови епизоди. Установените факти могат да се съпоставят и със събраните данни от други престъпления, извършени от разследваната организирана престъпна група или престъпления, извършени по сходен начин, средства, време и място.

С изложеното дотук се подчертава негативното въздействие, което убийствата, извършвани по поръчение или в изпълнение на решение на организирани престъпни групи, оказват върху сигурността, демократичните ценности и устои на съвременното общество. Предвид времето, мястото, арогантния и демонстративния начин на извършването им, без да се зачитат каквито и да е било човешки ценности и общоприети правила за поведение, този вид убийства предизвикват тревожност, страх и паника в обществото. Запращайки сигурността в обществото, те се явяват пречка и за икономически растеж. Същевременно предизвикват и широк международен отзвук, рефлектирайки негативно върху „имиджа“ на държавата във всяка една област на нейното развитие. В този контекст е видна значимостта, която разкриването на тези убийства, базирано на едно ефективно разследване, има за стабилитета на съвременната среда за сигурност, включително за нормалното развитие на икономическите отношения.

Литература

1. Бобев, К. Криминалистика. С., Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2001 г.
2. Вучков, В. Доказването в наказателния процес: същност, предмет, тежест, Фенея, 2000 г.
3. Йорданова, М., Д. Марков. Противодействие на организираната престъпност в България. Оценка на правната рамка. С., ЦИД, 2012 г.
4. Кунчев, Й. Криминалистика: престъпление, отражение, познание. С., 2000 г.
5. Марков, Р. Престъпна и правомерна дейност на множество лица, Фенея, 2006 г.
6. Методически указания за разследване на поръчкови убийства, изготвили прокурори от ВКП, 2006 г.
7. Недев, В. Организираната престъпна дейност. Криминалистическа характеристика и методи на разкриване и разследване, Фенея, 2005 г.
8. Ненов, И. Наказателно право. Особена част. Т. I. С., 1956 г.
9. Ненов, И. Наказателно право на РБ, Обща част, книга първа и книга втора, нова редакция Ал. Стойнов. С., София-Р, 1992 г.
10. Паунова, Л., Дацов, Пл. Организирана престъпна група. С., Сиела, 2010 г.
11. Пенев, Й. Тактически криминален анализ за разкриване на организирана престъпна група. С., АМВР, 2011 г.
12. Пушкарлова, И. Форми на организирана престъпна дейност по Наказателния кодекс на Република България. С., Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2011 г.
13. Противодействие на организираната престъпност в България. Оценка на правната рамка, Център за изследване на демокрацията, авт. колектив, 2012 г.
14. Станков, Б. Организирана престъпност. С., Албатрос, 2000 г.
15. Топалов, П., Г. Георгиев. Наказателен процес на НРБ. С., 1989 г.
16. Шекерджиев, Кр. Анализ на практиката на съдилищата по дела с предмет на престъпления по чл. 321 НК и чл. 321а НК, публикуван на интернет страницата на ВКС.
17. Россинская, Е. Криминалистика, Норма, 2006 г.
18. Гурев, М. Убийства на „разборках“ (методика разследвания). Пб.: Питер, 2001 г.
19. Broome, J. Transnational Crime in the Twenty-First Century, Paper presented at the Transnational Crime Conference convened by the Australian Institute of Criminology in association with the Australian Federal Police and Australian Customs Service, 2000.
20. Shelley, L. I., J. T. Picarelli. Methods not Motives: Implications of the Convergence and International Organised Crime and Terrorism, Police Practice and Research, 2002.

РОЛЯТА НА БНТ КАТО ДЪРЖАВНА ИНСТИТУЦИЯ ЗА ИКОНОМИЧЕСКИЯ РАСТЕЖ НА ТЕЛЕВИЗИОННАТА ИНДУСТРИЯ

докторант Димитрина Папагалска,
катедра „Творчески индустрии и интелектуална собственост“ – УНСС,
dparagalska@unwe.bg

Резюме

Настоящият научен доклад представя телевизионната индустрия като вид творческа индустрия и характеристиките на Българската национална телевизия, като нейно структурно звено. Синтезирано са изведени моделите за създаване на телевизионна продукция и нейното включване в програмите на телевизионното предприятие за целите на последващото им разпространение до крайните потребители. Научният доклад представя регулаторните и контролните функции на държавата в телевизионната индустрия и последователно разкрива предпоставките за икономически растеж, които тя създава.

Ключови думи: телевизионна индустрия, Българска национална телевизия, телевизионен продукт, организации за колективно управление на права

Summary

The report presents the television industry as one of the creative industries and the Bulgarian National Television's characteristics as her structural unit. The models for creating television production and its inclusion in the programs of the television company for their subsequent distribution to the users are presented synthesized. The report presents the regulatory and supervisory functions of the state in the television industry and consistently reveals the prerequisites it creates for economic growth.

Key words: television industry, Bulgarian National Television, television product, collective rights management organization

Въведение

В настоящия научен доклад са представени характеристиките на Българската национална телевизия (БНТ) като държавна институция – структурно звено на телевизионната индустрия, върху което държавата изпълнява своите регулаторни и контролни функции. Чрез националното законодателство и специализирани струк-

тури държавата участва в създаването и управлението на интелектуална собственост в БНТ, което е гаранция за растеж на телевизионната индустрия.

Българската национална телевизия като структурно звено на телевизионната индустрия

През последните години се осъзнава икономическата значимост от използването на нематериални ресурси като знания, умения и талант, с помощта на които се създават стоки и услуги, които по своята същност са творчески продукти. Това води до развитие на т. нар. творческата икономика като сектор от икономиката, състоящ се от индустрии, които създават, закрилят и управляват различни обекти на интелектуална собственост. Една от тях е телевизионната индустрия, която е и една от най-динамично развиващите се творчески индустрии. Създаването, индустриализирането и разпространението на творческите продукти²⁴⁷ е определящо за конкурентоспособността и развитието на творческите предприятия²⁴⁸, които са нейни основни структурни и икономически бизнес единици и имат свои модели на бизнес поведение и управление на интелектуалната собственост.

БНТ е телевизионно предприятие – национален обществен доставчик на аудио-визуални медийни услуги. Тя е основно структурно звено на телевизионната индустрия в България и върху нея чрез националното законодателство и специализирани структури се упражняват регулаторните и контролните функции на държавата. Основните нормативни актове, които се отнасят до дейността на БНТ като телевизионно предприятие, са Законът за радиото и телевизията (ЗРТ) и Законът за авторското право и сродните му права (ЗАПСП). Изпълнявайки своите функции, държавата участва в създаването и управлението на интелектуална собственост в БНТ и определя някои специфики, които отличават БНТ от частните телевизионни предприятия.

Особеностите на БНТ като държавна институция, са по отношение на:

- телевизионните програми на БНТ

БНТ е телевизионно предприятие, което има права, сродни на авторското право върху своите програми. Телевизионните програми са резултат от вложени творчески знания, умения и талант на различни участници в етапите на тяхното създаване, индустриализиране и разпространение. Те са творческият продукт на БНТ и се състоят от самостоятелни елементи²⁴⁹. Един от тях са новините и публицистичните предавания с политическа и икономическа тематика, които, за да бъдат използвани

²⁴⁷ Творческите продукти се отличават от традиционните продукти по наличието на творческо съдържание в тях.

²⁴⁸ „Творческо предприятие“ е предприятие, функциониращо в творческа индустрия, продуктите от дейността на които са творчески.

²⁴⁹ Елементите на телевизионната програма включват телевизионни и филмови продукции, новинарски емисии, репортажи и др.

в програмата на БНТ, трябва да са нейна вътрешна продукция. В тях могат да бъдат включени репортажи и информация за събития, правата за чието отразяване са на частни телевизионни предприятия. В този случай БНТ задължително обявява източника на информация, но не дължи възнаграждение на другото телевизионно предприятие²⁵⁰. Това дава възможност на БНТ да отразява събития, които са от обществена или регионална значимост, без да притежава изключителни права за това и без да заплаща възнаграждение, като освен това гарантира осведомеността на своята аудитория.

- Програмното време на БНТ

БНТ има определено програмно време²⁵¹, в което разполага отделните елементи на телевизионната си програма. Тъй като е държавна институция, тя е длъжна незабавно и безвъзмездно да предоставя част от него за пряко предаване на пленарни заседания на Народното събрание и за служебни съобщения на представители на държавни органи в случаи на бедствие или на непосредствена заплаха за живота, сигурността и здравето на населението или на отделни лица.²⁵² Това я прави единственото телевизионно предприятие, което осигурява на потребителите директен достъп до подобни елементи в своята програма, но ограничава програмното време на БНТ за излъчване на предварителни определените за това елементи на телевизионните ѝ програми.

- Рекламното време в програмите на БНТ

В телевизионните си програми БНТ разполага с рекламно време. То е източник на приходи и може да служи като форма на разплащане по договори, сключени между БНТ и трети лица. Такива договори са например т.нар. организаторски договори, по силата на които БНТ придобива изключителни права за медийното отразяване на прояви, организирани с участието на държавни ведомства, организации, общини или юридически лица, както и за създаването и излъчването на телевизионни предавания за тях. Като насрещна престация по тези договори БНТ предоставя на организаторите рекламно време за анонсиране на събитието или излъчва самото събитие и предаванията за него със спонсорски заставки. Общото времетраене на рекламата за всяка отделна програма на БНТ не може да надвишава 15 минути на денонощие и 4 минути на час²⁵³. Това води до ограничаване на приходите от реклама, както и на възможността на БНТ да я използва като форма на изплащане на възнаграждения по договорите, в които тя е една от страните.

След като синтезирано бяха представени спецификите на БНТ като структурно звено на телевизионната индустрия, отличаващи я от частните телевизионни предприятия, е необходимо да бъдат представени отделните модели на създаване на телевизионни продукции в БНТ.

²⁵⁰ Чл. 48 от ЗРТ.

²⁵¹ „Програмно време“ е времето, в което БНТ излъчва всички елементи от своята програма. Нарича се още телевизионно време.

²⁵² Чл. 51 от ЗРТ.

²⁵³ Чл. 90 от ЗРТ.

Създаване на телевизионни продукции

За икономическия растеж на телевизионната индустрия е важна ролята на държавата в създаването и управлението на интелектуална собственост. Като предприятие на републикански бюджет БНТ получава субсидия за подготовка, създаване и разпространение на национални и регионални програми. Не по-малко от десет процента от нея се използва от БНТ за подпомагане на създаването на нова национална филмова продукция. Ролята на БНТ като държавна институция е да стимулира българското филмопроизводство.

БНТ е продуцент²⁵⁴ на телевизионна продукция в качеството си на юридическо лице, което създава и разпространява телевизионни програми, осигурявайки финансирането им. Самите функции на продуцент се изпълняват от щатни служители на БНТ или от външни лица – продуценти, които са в договорни отношения с БНТ. Те планират, управляват, отчитат, оценяват и контролират изпълнението на програмната схема²⁵⁵ и реализацията на телевизионната продукция като обособена част от програмите, създавани и разпространявани от БНТ. Икономическият растеж на БНТ и на телевизионната индустрия като цяло се предопределя от:

- поддържане на бизнес отношения между телевизионната и други творчески индустрии, сред които филмовата и музикалната;
- развиване на бизнеса с интелектуална собственост в телевизионната индустрия;
- зачитане правата на титулярите на интелектуална собственост;
- стимулиране на българското филмопроизводство;
- поддържане на бизнес отношения с независими продуценти.

Тези предпоставки се наблюдават във всички видовете телевизионни продукции на БНТ – вътрешни, външни и съвместни.

Вътрешна телевизионна продукция е телевизионно предаване, чийто единствен продуцент е БНТ. В процеса на създаване на телевизионното предаване взимат участие режисьорите, сценаристите, артистите изпълнители, композиторите и други, които са носители на авторски и сродни на авторските права. Важна роля имат и участниците, които не са носители на такива права, но са ангажирани с извършване на определени дейности в конкретната продукция. За да придобие права за всички действия по използване на създадените произведения за максималния, определен в закона срок²⁵⁶, БНТ сключва договори със:

- щатни членове на телевизионния екип, които са носители на авторски и сродни на авторските права;

²⁵⁴ „Продуцент“ е физическото или юридическото лице, което организира създаването на произведението и осигурява финансирането му (чл. 62, ал. 3 от ЗАПСП).

²⁵⁵ „Програмна схема“ е съвкупността от всички предвидени за разпространение или разпространени предавания от програмата на дадена електронна медия (т. 31 от Допълнителните разпоредби на ЗРТ).

²⁵⁶ Чл. 37 от ЗАПСП.

- нещатни членове на телевизионния екип, които са носители на авторски и сродни права;
- нещатни членове на телевизионния екип, които не са носители на авторски и сродни права, но са ангажирани с извършване на определени дейности в конкретната продукция.

Дължимите възнаграждения на носителите на авторски и сродни права за последващо използване на техните произведения се уреждат чрез договори, сключени между БНТ и организациите за колективно управление на права²⁵⁷, които разпределят получените от БНТ суми на съответните титуляри на интелектуалната собственост.

Външна телевизионна продукция е телевизионно предаване, създадено за БНТ от независим продуцент²⁵⁸, върху което БНТ придобива изключителни права за използване. Външните могат да бъдат и филмовите продукции, създадени от трети лица – продуценти, върху които БНТ придобива права за разпространение за определен период. При изработването на годишната програмна схема БНТ трябва да предвиди не по-малко от 12% от общото годишното програмно време за европейски произведения, създадени от независими продуценти (в това число произведения на български независими продуценти)²⁵⁹. Това нейно задължение поражда необходимостта от поддържане на бизнес отношения с независими продуценти.

Създаването на аудио-визуални произведения от независими продуценти се извършва чрез конкурс, с чието обявяване БНТ определя изискванията към конкретния формат, финансов лимит за проектобюджет и срок за подаване на документи. Независимите продуценти на класираните проекти представят сценариите, вижданията за начина на техническа и творческа реализация, справка за необходимите технически мощности и мотивирано ценово предложение. При постигане на съгласие по цената на закупуване на продукцията независимият продуцент отстъпва на БНТ изключителното право за нейното разпространение чрез всички възможни способи за територията на целия свят и за максималния определен в закона срок. В случай че БНТ реализира продажби на закупената от нея продук-

²⁵⁷ Организациите за колективно управление на права са дружества с нестопанска цел, на които носителите на авторски и сродни права отстъпват правото да договарят използването на произведенията им по един или повече начини и да събират възнагражденията, произтичащи от тези договори или от предписание на закона.

²⁵⁸ „Независим продуцент“ е продуцент, регистриран по Търговския закон или по законодателството на държава – членка на Европейския съюз, или на друга държава – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, организационно и икономически независим от който и да е радио- и телевизионен оператор в дейността си, за когото са спазени следните изисквания:

- 1) не е собственик на радио- или телевизионен оператор или на дял от имуществото му;
- 2) радио- или телевизионен оператор не е собственик на такова лице или на дял от имуществото му (т. 24 от Допълнителните разпоредби на ЗРТ).

²⁵⁹ Чл. 19а, ал. 1 от ЗРТ.

ция към трети лица, независимият продуцент има право да получи и допълнително възнаграждение.

Предаването на телевизионната продукция става със задължително уредени авторски и сродни права както и с придружаваща справка за използваните в предаването музикални и аудио-визуални произведения с точно посочване на носителите на права върху тях. По този начин БНТ се стреми към зачитане на правата на титлярите на интелектуална собственост и подава към ОКУП необходимата информация за изплащане на дължимите възнаграждения за последващото използване на техните произведения.

Съвместна телевизионна продукция (копродукция) е продукция, при която БНТ и друго лице – независим продуцент, обединяват своите финансови, технически и творчески ресурси за създаването на телевизионно предаване. Създаването на съвместна продукция се осъществява при наличие на програмна необходимост без провеждане на конкурс, по инициатива на БНТ или на независимия продуцент. Продуцентите уреждат чрез договори авторските и сродни права с участниците в създаването на телевизионната продукция, както и с носителите на права върху включените в нея музикални, аудио-визуални и други творчески произведения. Правата върху продукцията принадлежат съвместно на страните, съобразно дяловото им участие и се уреждат чрез сключването на договор.

Гарантиране осведомеността на потребителите

Създаването на телевизионна продукция по един от представените модели е последвано от нейното включване в програмата на телевизионното предприятие и разпространение до крайните потребители. Държавата предприема необходимите мерки за гарантиране на разпространението на програмите на БНТ на територия на цялата страната. То се извършва чрез електронната съобщителна мрежи и/или съоръжения за ефирно разпространение, които са собственост на БНТ, или въз основа на договор с предприятие, предоставящо електронни съобщителни услуги. БНТ трябва да осигури излъчването на националните си програми на територията на Европа и други континенти, на които има граждани с български произход, посредством спътник. БНТ предоставя безвъзмездно националните и регионалните си програми за разпространение на организации, осъществяващи електронни съобщения чрез кабелни електронни съобщителни мрежи, като по този начин осигурява безплатен достъп на потребителите до своите програми.

Поддържане на бизнес отношения с други творчески индустрии

Като основно структурно звено на телевизионната индустрия в България БНТ изпълнява функциите си на национален обществен доставчик на аудио-визуални медийни услуги, като създава, индустриализира и реализира творчески продукти. На всеки един от тези етапи участие взимат редица лица, които със своя талант, творчество, знания и умения добавят полезност към творческите продукти на БНТ. Поддържането на бизнес отношения с други творчески индустрии, както и развиването на бизнеса с интелектуална собственост в тази индустрия, са причина БНТ да включва в своите програми и творчески продукти правата, върху които не притежава. Това могат да бъдат музикални произведения, сценични произведения, аудио-визуални произведения или части от тях, върху които има действаща авторско правна закрила.

Ролята на ОКУП в бизнеса с интелектуална собственост

За телевизионните предприятия в изключително трудно да издирват и преговарят на индивидуална основа с всички носители на права върху закриляните от ЗАПСП обекти, които включват в програмите си. Това прави връзката между БНТ и организациите за колективно управление на права (ОКУП) от първостепенна важност, тъй като те изпълняват ролята на посредник между телевизионните предприятия и носителите на авторски и сродни права. Държавата изпълнява своята роля във взаимоотношенията между БНТ и ОКУП чрез Министерството на културата, което следи и контролира тяхната дейност. Една от формите на контрол, която министерството прилага, касае размера на възнагражденията, събирани от организациите за колективно управление на права. Тарифите, както и тяхното изменение и допълнение, се предлагат от самите организации, но се утвърждават със заповед на министъра на културата. БНТ има сключени договори с организациите за колективно управление на права – Музикаутор, Профон, Артистаутор, Филмаутор и Театраутор. Чрез тези договори БНТ получава правото да излъчва на територията на България включените в своите програми музикални, аудио-визуални, сценични и други произведения, но не получава правото да ги довежда до знанието на публиката по какъвто и да е друг начин. Придържайки се към принципа за зачитане на правата на титулярите на интелектуална собственост, БНТ изготвя справки на дневна и месечна база за излъчените аудио-визуални произведения във всички свои програми и отговаря за тяхното своевременно и точно подаване до организациите за колективно управление на права.

Заклучение

Неоспорима е ролята на държавата за икономическия растеж на телевизионната индустрия. Изпълнявайки контролната и регулаторната си функции, тя участва в създаването и управлението на интелектуална собственост в БНТ и регламентира спецификите, отличаващи я от частните телевизионни предприятия. Представените модели на създаване на телевизионни продукции последователно разкриват предпоставките за икономически растеж на БНТ като основно структурно звено на телевизионната индустрия, а с това и на телевизионната индустрия като цяло.

Литература

1. *Борисова, В.* Творческа икономика, културни индустрии и интелектуална собственост, УИ „Стопанство“, 2009.
2. *Цакова, В.* Права на артисти изпълнители, продуценти на звукозаписи и излъчващи организации, Институт за следдипломна квалификация при УНСС, 2004.
3. *Саракинов, Г.* Авторско право и сродните му права в Република България. Сиби, 2013.
4. *Мелтев, М.* Кино и електронни медии. Издателство на НБУ, 2012.
5. Guide on Surveying the Economic Contribution of the Copyright – Based Industries, WIPO.
6. Закон за авторското право и сродните му права, обн., ДВ, бр. 56 от 1993 г.
7. Закон за електронните съобщения, обн. ДВ, бр. 41 от 22 май 2007 г.
8. Закон за радиото и телевизията, обн., ДВ, бр. 138 от 1998 г.
9. <http://www.musicautor.org/>
10. <http://www.prophon.org/>
11. <http://bnt.bg/>

ЗА НЯКОИ ОСОБЕНОСТИ НА ПРАВООТНОШЕНИЕТО ПО ЧЛ. 1 ОТ ЗОДОВ

докторант Стефан Радев,
катедра „Публичноправни науки“ – УНСС,
stefan.o.radev@gmail.com

Резюме

В настоящото изложение се разглежда въпросът относно някои особености на правоотношението по чл. 1 от Закон за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ). Авторът не се спира върху основните елементи като страни, съдържание и обект, а разглежда някои допълнителни особености на специалното деликтно отношение.

Ключови думи: правоотношение, общо задължение, вторично, административноправно отношение

Summary

This paper addresses the question on any specifics of the relationship of art. 1 Act on liability for damages incurred by the state and the municipalities (ALDISM). The author does not confine the analysis only to the main elements such as parties, content and object, but also stress on some additional features of the tort relationship.

Key words: legal relationship, general obligation, secondary, administrative legal relationship

Защитата на демократичните ценности в съвременното общество създава предпоставка за развитие на учението за отговорността на държавата за вреди. Редица международни актове уреждат този институт, а в Република България той е издигнат като правен принцип и механизъм за защита на основните права и свободи на гражданите и организациите²⁶⁰. Освен в конституционната уредба законодателят е

²⁶⁰ В Конституцията от 1971 г. отговорността на държавата е уредена в чл. 56, като ал. 1 гласи „Държавата отговаря за вредите, причинени от незаконни актове или незаконни служебни действия на нейните органи и длъжностни лица“. Разпоредбата намира своето място в гл. 3 – „основни права и задължения на гражданите“. В сега действаща КРБ отговорността на държавата е уредена в чл. 7 – „Държавата отговаря за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица“, в гл. 1 – „основни начала“, което придава на института качеството на основен правен принцип. Това мнение се споделя от Терзийски, С., Терзийски, А. Отговорност на държавата за вреди причинени на гражданите, теория и практика. С., 2002, с. 17.

санкционирал тези отношения и в самостоятелен закон²⁶¹, който създава два основни състава – отговорност на администрацията и отговорност на правораздавателните органи. Предмет на настоящия анализ е отговорността на администрацията по чл. 1 ЗОДОВ.

Със своя правовъзстановителен характер отговорността на държавата се определя като гражданска отговорност²⁶², а поради това, че обезщетява реализирания отрицателен интерес на лицата и като деликтна²⁶³, която се проявява в сферата на държавно управление²⁶⁴. От това би следвало, че материалноправното отношение на тази специфична отговорност ще притежава същите особености като правоотношението на отговорността за непозволено увреждане²⁶⁵, което твърдение не може да бъде напълно подкрепено.

В настоящото изследване няма да се спираме върху елементи на правоотношението – страни, обект и съдържание. Ще разгледаме особеностите на самото правоотношение. То може да се определи като административноправно, което създава вторични права и задължения между страните.

В юридическата теория правовъзстановителната отговорност обикновено се изследва от гражданското право. Господстващо мнение е тя да се дели на деликтна и договорна, като това деление има и най-голямо практическо приложение. Една от основните разлики, която се посочва между тях, е характерът на задължението, което възниква между страните. При договорната отговорност съществува едно предхождащо договорно правоотношение, което създава право на кредитора и насрещно задължение на длъжника. Неизпълнението именно на това задължение е основание за възникването на договорна отговорност, която създава последващо, вторично отношение между кредитора и длъжника, в което длъжникът има ново задължение да заплати обезщетение. При деликтната отговорност не съществува конкретно предхождащо отношение, а общо задължение да не се вреди другиму²⁶⁶, което възниква по силата на закона. Когато то е нарушено чрез извършването на деликт²⁶⁷, се създава деликтното правоотношение. То в случая не е акцесорно (последващо или вторично) между страните, а има първичен характер.

²⁶¹ Закон за отговорността на държавата за вреди причинени на гражданите. Обн., ДВ, бр. 60 от 5 август 1988 г., в сила от 1 януари 1989, преименуван в Закон за отговорността на държавата и общините за вреди с приемането на АПК.

²⁶² По-подробно виж *Георгиев, Ст.* Гражданската отговорност на държавата и общините за вреди (извъндоговорна отговорност). С., 1934.

²⁶³ *Калайджиев, А.* Облигационно право. Обща част. С., Сиби, 2010, с. 391.

²⁶⁴ *Балабанова, Хр.* Административно право и административен процес. Учебник за дистанционно обучение. С., 2007, с. 162.

²⁶⁵ Непозволено увреждане е легалната дефиниция, с която законодателят си служи. Макар и така дадена законовата дефиниция да е смислово неточна, в теорията и практиката тя се използва като синоним на деликтната отговорност. По-подробно виж *Кожухаров, А.* Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Нова редакция и допълнения на проф. Петко Попов. С., Юриспрес, 2002, с. 315 и сл.

²⁶⁶ *Гоцев, В.* Договорна и деликтна отговорност. С., 1979, с. 51.

²⁶⁷ *Бойчев, Г.* Латинско-български речник. С., 2004, с. 102 – „Латинската дума *Delictum*, означава деликт, правонарушение, простъпка, провинение, грешка”. Това на практика означава, че

Ако следваме изложената логика, би следвало, че отговорността на държавата като вид деликтна отговорност намира своето изражение в едно първично отношение, което не се предхожда от друго, между субекта, имащ право на обезщетение и субекта – носител на отговорността. Разглеждайки фактическия състав на правоотношението по чл. 1 ЗОВОД, достигахме до различни изводи.

Общото правило да не се вреди другиму е намерило легалната си дефиниция в чл. 45 ЗЗД, като макар и с няколко последващи разпоредби липсва конкретизация във вида на вредоносното деяние. При чл. 1 ЗОДОВ обаче се поставя особеността, че отговорност на база тази разпоредба възниква при настъпила вреда от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на държавни или общински органи и длъжностни лица по повод изпълнение на административна дейност, тоест се прави едно стеснение на общата разпоредба във вида на вредоносното деяние. Тази конкретизация може да бъде предмет на самостоятелно изследване или част от монографичен труд, но за целта на този доклад ще маркираме съдържанието на израза „незаконосъобразни актове“.

Незаконосъобразността е едно последващо отрицателно качество на административния акт, което се установява от горестоящ орган или съд по ред установен в Административно процесуален кодекс (АПК) и е необходимо условие за претенцията по чл. 1 ЗОДОВ. За да бъде актът незаконосъобразен, той преди всичко трябва да бъде издаден, тоест с него да се създаде административноправно отношение, което ще бъде отношение между държавен орган и адресат – в коментирания случай лицето, претърпяло вреда от акта. Възможно е адресатът да е друг, а лицето, претърпяло вредата, да е трето за възникналото отношение, което предвид реализираната вреда има интерес, т.е. последиците от издаването на административния акт се отразяват негативно и на него. Искането за установяване на незаконосъобразността може да се направи както от първия, така и от втория, а в определени случаи и от прокурора, но едно е сигурно – съществува предхождащо административно отношение.

По тази си особеност, макар и вид деликтна, отговорността на администрацията по ЗОДОВ наподобява договорна отговорност. И двете създават последващи отношения между страните, предхождани от договорно, съответно административно отношение. Тук се разкрива още една особеност – предхождащото отношение при договорната отговорност има облигационноправен характер, а при тази по чл. 1 ЗОДОВ има административноправен характер, поради последиците, които настъпват.

Естественото продължение на това разсъждение е дали последващото отношение, а именно това по чл. 1 ЗОДОВ, е административноправно. За да отговорим на този въпрос, първо ще разгледаме общоприетото понятие за него. „[А]дминистративноправните отношения са обществени отношения, възникнали между държавата като власт, от една страна, и гражданите, обществена организация или определено служебно лице или орган, от друга страна, въз основа на административноправна норма чрез реализирането на изпълнително-разпоредителна дейност, тоест чрез издаването на административен акт или при наличието на друг съответен юридически факт“²⁶⁸. Като основни особености се посочват:

престъплението и административното нарушение също са деликти, но в практиката под деликт се разбира правонарушение в областта на гражданското право.

²⁶⁸ Стайнов, П., А. Ангелов. Административно право на НРБ. Обща част. С., 1963, с. 30.

1. Реализира се по повод настъпването на предвидения юридически факт в административноправна норма²⁶⁹.

2. Двустранно отношение, което има управленски характер²⁷⁰.

3. Едната страна винаги е държавен орган, която винаги действа като власт²⁷¹.

Безспорно дискутираното отношение е двустранно, като едната страна е държавен орган, а другата – лицето, претърпяло вредата. Този извод може да се направи от разпоредбата на чл. 205 АПК „Искът за обезщетение се предявява срещу юридическото лице, представлявано от органа, от чиито незаконосъобразен акт, действие или бездействие са причинени вредите”. Спорен е въпросът дали обаче тя действа като властимаща. Причината за това е, че правоотношението не се създава едностранно от волеизявление на държавния орган, в чието съдържание е правото на страната, претърпяла вреда да получи обезщетение. В тази връзка в практиката са познати случаи, когато държавният орган не действа като носител на власт, а като субект на частното право и може да бъде страна по договорни отношения с цел да се постигнат гражданскоправни последици, но в случая, както отбелязахме, макар и с особености, отношението е деликтно.

От друга страна, при деликтните отношения съществува възможност, която в правоотношението по чл. 1 ЗОДОВ липсва. Когато физическо лице извърши деликт²⁷², то може без намесата на държавен орган – съд, да реализира обезщетението, като удовлетвори възникналата претенция на увреденото лице, дори и без изрично поискване. Тази възможност възлиза пряко от самата дееспособност на деликвента. При административните органи правосубектността не настъпва на етапи, както при физически лица, а в момента на уреждането на правомощията му чрез нормативен акт. За да може той да реализира обезщетението без намесата на съд, това ще трябва изрично да бъде уредено в кръга на неговата компетенция. Това би било абсурдно поради няколко причини – обезщетението се реализира от бюджетни средства, а редът за изразходването им е строго определен. Това от своя страна е резонно поради високия обществен интерес; би се поставил под въпрос начинът на контрол и не на последно място не би могло да се гарантира качеството на реализираното обезщетение именно поради неравнопоставеността между увреден и увреждащ.

Тези и редица други причини са намерили своята негласна уредба в дял V, глава XVII от АПК – „Изпълнение на административни актове и съдебни решения по административни дела”, в която изрично е посочен редът за реализиране на обезщетението. Съгласно чл. 268 изпълнително основание е решение на административен съд обезщетението по чл. 1 ЗОДОВ черпи своето основание от съдебно решение, издадено по реда на глава XI АПК. От тази уредба следва, че отношенията по повод реализирането на обезщетение по чл. 1 ЗОДОВ са уредени чрез административноправни норми, тоест има за свой обект обществени отношения в сферата на

²⁶⁹ Дерменджиев, И., Костов, Д., Д. Хрусанов. Административно право на Република България. Обща част. С., 2001, с. 64; Това мнение се споделя и от Лазаров, К. Административно право. С., Феня, 2011, с. 29.

²⁷⁰ Димитров, Д. Административно право. Обща част. С., 1999, с. 197.

²⁷¹ Стайнов, П., А. Ангелов. Цит. съч., с. 31.

²⁷² Постановление № 7 на пленума на ВС, Сб. с пр. ВС – г.о., за 1959 г.

държавното управление. А от това следва, че действията на държавния орган ще имат управленски характер, тоест последиците от това деликтно правоотношение ще бъдат в сферата на държавното управление.

Разглеждайки горепосочените особености на административното отношение, дискуссионен остава въпросът дали административният орган действа като властимащ. Ако под власт се разбира една възможност едностранно да се въздейства в правната сфера на друг субект, като се създават не само права, но и задължения, то в този случай държавният орган не притежава тази възможност.

Разглеждайки характера на това специфично правоотношение, възникват редица дискуссионни въпроси. Единият от тях е именно дали то е административноправно или гражданскоправно отношение. Тази проблематика не е разглеждана в българската юридическа теория, а се използват достиженията на различните отраслови дисциплини и доста често. Може би, за да се избегне излишното усложнение на анализа, не се разглежда този въпрос, а с лекота се приема позицията, че поради деликтния си характер е гражданскоправно. Както вече посочихме, съществува една много важна негова особеност, че разглежданото отношение макар и деликтно е последващо и предвид факта, че се развива в сферата на държавното управление. Невъзможността на краткия обем не ни позволява да изчерпим в дълбочина проблематиката и да изложим в пълното всички аргументи, които бихме могли да представим в самостоятелен труд, че макар и страните да са равнопоставени, разглежданото отношение е административноправно.

Литература

1. *Терзийски, С., А. Терзийски.* Отговорност на държавата за вреди, причинени на гражданите, теория и практика. С., 2002.
2. *Георгиев, Ст.* Гражданската отговорност на държавата и общините за вреди (извъндоговорна отговорност). С., 1934.
3. *Калайджиев, А.* Облигационно право. Обща част. С., Сиби, 2010.
4. *Балабанова, Хр.* Административно право и административен процес, учебник за дистанционно обучение. С., 2007.
5. *Кожухаров, А.* Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Нова редакция и допълнения на проф. Петко Попов. С., Юриспрес, 2002.
6. *Гоцев, В.* Договорна и деликтна отговорност. С., 1979.
7. *Бойчев, Г.* Латинско-български речник. С., 2004.
8. *Стайнов, П., А. Ангелов.* Административно право на НРБ. Обща част. С., 1963.
9. *Дерменджиев, И., Костов, Д., Д. Хрусанов.* Административно право на Република България. Обща част. С., Сиби, 2001.
10. *Лазаров, К.* Административно право. С., Фенеря, 2011.
11. *Димитров, Д.* Административно право, обща част. С., 1999.
12. Сборник съдебна практика на ВС – г.о. 1959 г.

ПРОМЕНИ В НОРМАТИВНАТА УРЕДБА – ПРЕЧКИ ИЛИ ПОМОЩ В РАЗВИТИЕТО НА СЪВРЕМЕННАТА БИЗНЕС СРЕДА

докторант Георги Станев,
катедра „Публична администрация“ – УНСС,
g.stanev@abv.bg

Резюме

Една от основните предпоставки за развитие на съвременния бизнес е стабилното законодателство. Под стабилно следва да се разбира законодателството, устойчиво на промени, балансирано като изисквания, с „работещи“ текстове, с облекчени изисквания към правните субекти, към които е насочено.

Чувствителността на икономическите субекти към промените в законодателството е изключително голяма по отношение на регламентирането на обществените поръчки. Като най-потърпевши в тази сфера може да се отличат малките и средните предприятия.

Промените в законодателството (както приемането на нови закони, правилници, наредби, така и изменението и допълнението на действащи такива), оказват съществено влияние не само върху субектите на процедурите за възлагане на обществени поръчки, но и върху съответните контролни органи.

Ключови думи: *обществени поръчки, промени, законодателство, малки и средни предприятия, контролни органи*

Summary

One of the main prerequisites for the development of modern business is stable legislation. Under stable should be understood legislation resistant to change, with balanced requirements, with "working" texts, with reduced requirements to the entities to which it is directed.

The sensitivity of economic agents to changes in the legislation is extremely large in relation to the regulation of public procurement. The most affected in this area can distinguish small and medium enterprises.

Changes in legislation (as the adoption of new laws, rules, regulations and amending the existing ones) has a significant impact not only on the subjects of procedures for public procurement, but on the control bodies.

Key words: *Public procurement, changes, legislation, small and medium-sized enterprises, control bodies*

Една от основните предпоставки за развитие на съвременния бизнес е стабилното законодателство. Под стабилно следва да се разбира законодателство, устойчиво на промени, балансирано като изисквания, с „работещи“ текстове, с облекчени изисквания към правните субекти, към които е насочено.

Чувствителността на икономическите субекти към промените в законодателството е изключително голяма, като тя може да се каже, че е „болезнена“ по отношение на регламентирането на обществените поръчки. Най-потърпевши в тази сфера са малките и средните предприятия. Всяка промяна в условията и изискванията, на които трябва да отговарят участниците или кандидатите се отразява или на организацията им на работа, или на отделените финанси за участие в процедурите, или на ангажираността на човешкия ресурс, подготвящ документациите за участие, или комбинация от изброеното.

Промените в законодателството (както приемането на нови закони, правилници, наредби, така и изменението и допълнението на действащи такива), оказва съществено влияние не само върху субектите на процедурите за възлагане на обществени поръчки, но и върху съответните контролни органи.

За времето от приемане на първия Закон за обществените поръчки (ЗОП) през 2004 г. до март 2015 г. са приети и публикувани над 30 изменения и допълнения на текстове на закона. За периода промените засягат не само отделни членове и алинеи с „второстепенно“ значение, но са извършени и изменения, съществени за начина и условията за провеждане на процедурите и избор на изпълнители.

Едно от последните изменения²⁷³ (към момента на изготвяне на настоящия доклад) цели поредното *регламентиране* на участието в обществени поръчки на организации на лица с увреждания. При прочита на мотивите към последния ЗИД-ЗОП²⁷⁴ е видно, че предходните текстове (както първоначалният, така и последвалите изменения и допълнения) по-скоро препятстват, отколкото подпомагат участието в обществени поръчки на предприятия и кооперации на хора с увреждания.

²⁷³ Вх. № 502-01-43 от 01.06.2015 г., внесен в пленарна зала на 30.09.2015 г., приет на първо четене, внесен на второ четене и приет на второ четене на 01.10.2015 г.

²⁷⁴ „С последните съществени промени в Закона за обществените поръчки (ЗОП), които са в сила от 01 юли 2014 г., се измени чл. 16г, за да се стимулира участието в обществените поръчки на специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания. Във връзка с това бяха предвидени редица облекчения, едно от които е отпадането на критериите за подбор по отношение на тези участници. Практиката по прилагане на разпоредбата показва, че преференциалното третиране се използва от недобросъвестни лица, които се вписват в регистъра по чл. 29 от Закона за интеграция на хората с увреждания (ЗИХУ) само за да участват в процедури за обществени поръчки. Това създаде реална опасност от сключване на договори за обществени поръчки, съответно на рамкови споразумения с лица, които не разполагат с необходимия икономически и технически капацитет, за да изпълнят в пълен обем възложените поръчки. В някои случаи тази практика доведе до представяне на оферти, които не удовлетворяват техническите спецификации, което води до прекратяване на процедурите, а оттам – и до невъзможност да се възложи съответната обществена поръчка. Освен всички рискове за възложителите – като краен резултат вместо стимулиране на специализираните предприятия или кооперации на хора с увреждания се наблюдава по-скоро задълбочаващо се елиминиране на тяхното участие на пазара на обществените поръчки.“

Видно е, че се дава възможност фирмите да заобикалят нормативните разпоредби чрез фиктивно назначаване на лица с увреждания, с цел вписване в регистъра по чл. 29 от Закона за интеграция на хората с увреждания (ЗИХУ), без кандидата или участника реално да е работодател на (предимно) такива служители.

Текстът на чл. 16г от ЗОП гласи, че когато предметът на поръчката е включен в списъка по чл. 30 от ЗИХУ, възложителите са длъжни да обявят, че поръчката е предназначена за изпълнение от специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания.

В тази връзка, възложителят е длъжен да отдели в обособена позиция всяка стока или услуга, която е включена в списъка и представлява част от предмета на обществената поръчка, и да обяви, че тази обособена позиция е предназначена за изпълнение от специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания.

Предимствата пред тези организации са, че съответната обществена поръчка или обособена позиция е запазена за участие само за специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания.

Друго преимущество пред кандидати от списъка е, че определените от възложителите *критерии за подбор не се прилагат* за кандидати и участници, които са специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания, както и за обединения, в които участват само такива лица.

Единственото условие е, че в представянето на кандидата или участника, което се съдържа в заявлението, съответно в офертата, се включва декларация, с която се *декларира* дали кандидатът, или участникът, съответно всеки от участниците в обединението, е вписан в регистъра на специализираните предприятия и кооперации на хора с увреждания, поддържан от Агенцията за хората с увреждания, или в еквивалентен регистър на държава – членка на Европейския съюз.

Така в случай че дейността е включена в списъка по чл. 30 от ЗИХУ и в процедурата участват едно или повече специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания, които са вписани в регистъра, и/или техни обединения, и офертите на тези лица отговарят на изискванията на възложителя, офертите на останалите *участници не се разглеждат и оценяват*.

Съгласно изискванията на ЗИХУ вписването в регистъра се извършва с подаване в Агенцията за хора с увреждания на заявление, придружено с декларации по образец и документ, удостоверяващ правото на лицата да извършват дейност, подлежаща на регистрационен, разрешителен или лицензионен режим (*когато е приложимо*). Сам по себе си режимът е регистрационен, т.е. след подаване на документите, административният орган проверява наличието на изчерпателно установените нормативни изисквания и при установяване на съответствие *вписва, без право на преценка по целесъобразност* кандидата в регистъра. Контролът по спазване на изискванията се осъществява по документи – веднъж от административния орган по регистрация и евентуално втори път от съответния контролен орган (като не е задължително проверката да обхване всички регистрирани субекти). Контролните органи от своя страна са извън структурата на административния орган, разрешаващ вписването в регистъра.

При описания ред връзката между двете администрации – вписващия в регистъра и осъществяващия последващ контрол, до известна степен се прекъсва, а контролът на място, по същество се основава само на документите, които представя контролираното юридическо лице.

С приетите изменения на чл. 30 от ЗИХУ²⁷⁵ обхватът на дейностите, които са включени в списъка, се разширява с включването и на *строителство*. Предвид облекчения режим на осъществяване на административно регулиране, все повече фирми се възползват от предимствата на вписване в регистъра. Така например за периода м. февруари – м. август 2015 г., или в рамките на седем месеца, в регистъра са вписани повече от десет дружества, извършващи различни *строителни дейности*.

Действащите, както и приетите на 01.10.2015 г. текстове на Закона за обществените поръчки, все още дават възможност организации, вписани в Регистъра на специализираните предприятия и кооперации на хората с увреждания, съгласно чл. 29 от Закона за интеграция на хората с увреждания (ЗИХУ), да печелят обществени поръчки без реална конкуренция.

При облекчения режим на регулиране на процеса по вписване в регистъра и при превръщане на вписването в масова практика обаче рано или късно ще се стигне до изходна позиция – конкуренцията ще е отново между същите кандидати/участници, но те вече ще са назначили (поне на документ) по някой служител с увреждания и ще са регистрирани в съответния регистър. Стига се дотам, че конкурентни на споменатите предприятия могат да бъдат отново същите предприятия, т.е. конкуренцията е между едни и същи предприятия, но този път вписани в регистъра, при това без значение от броя на лицата с увреждане, от вида и степента на увреждането и т.н.

Въпреки заявката от страна на експертите, изготвили предложението, че промените в ЗОП защитават правата на специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания, такива реално почти не се забелязват. Например като запълване на „*съществена празнота*“ е определена предложената нова редакция на действащата ал. 5, която става ал. 7 на чл. 16г от ЗОП. Въвежда се задължението за посочване на регистрацията в поддържания от Агенцията за хората с увреждания регистър по чл. 29 от ЗИХУ, а за чуждестранни лица – в еквивалентен регистър. Вписването в регистъра е определено като основен *правопораждащ факт* за участие в запазена поръчка – аргумент, който не подлежи на оспорване. Въпреки новото изискване на ЗОП, основните проблеми се запазват:

- висок ръст на желаещите да се впишат в регистъра, предвид споменатия вече изключително облекчен режим;

²⁷⁵ **Предишен текст – чл. 30** (изм., ДВ, бр. 37 от 2006 г.). Министерският съвет одобрява списък на стоките и услугите, които се възлагат на специализираните предприятия или кооперации на лица с увреждания по реда на Закона за обществените поръчки.

Нов текст – чл. 30 (изм., ДВ, бр. 37 от 2006 г., в сила от 01.07.2006 г., изм., ДВ, бр. 40 от 2014 г., в сила от 01.07.2014 г.). Министерският съвет одобрява списък на произвежданите и доставяни стоки, *на изпълняваното строителство* и на предоставяните услуги, които се възлагат на специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания по реда на Закона за обществените поръчки. Списъкът се публикува в Регистъра на обществените поръчки по чл. 21 от Закона за обществените поръчки.

- формално и лишено от смисъл изискване за вписване на регистрацията в декларации, при положение че регистърът е публичен;
- риск от разнопосочна практика на комисиите, които трябва да разгледат и оценят подадените предложения и др.

Практиката е показала, че има случаи, в които комисиите изискват предоставяне от кандидати и участници на допълнителни документи или извършват допълнителна проверка в публични регистри, доказващи вписани в изискуемите декларации факти и обстоятелства. Има обаче и случаи, в които комисиите заявяват, че не са длъжни да проверяват декларираните факти и обстоятелства, поради законовото изискване за декларирането. В тези случаи те не изискват допълнителни документи и не извършват проверки в публични регистри, като прехвърлят отговорността върху съответния кандидат или участник и декларираната от него наказателна отговорност, т.е. разчита се единствено на добросъвестността на деклариращото лице и на страха му от търсене на наказателна отговорност за деклариране на неверни данни. А съгласно ЗИХУ в регистъра, се вписват и се поддържат данни за всички специализирани предприятия и кооперации за хората с увреждания, които отговарят на изискванията на чл. 28, ал. 1 от същия Закон.

На интернет страницата на Народното събрание няма или поне не може да бъде открит внесен за обсъждане проект на закона за изменение и допълнение на Закона за интеграция на хората с увреждания, уреждащ споменатите промени в ЗОП и свързаните с тях проблеми. Въвеждането на нови или по-строги изисквания в един нормативен акт губи смисъла си в случаите, когато промените не засягат и текстове от *правопораждащия* нормативен акт.

Към настоящия момент в комисии към Народното събрание е друг проект на закона за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки²⁷⁶. Законопроектът внася нова, основна промяна в действащия ЗОП и е достъпен и на интернет страницата на Агенцията по обществени поръчки. Разпоредбите на чл. 16г вече са под нов номер, а проблемите на предприятията и кооперациите на лица с увреждания се разглеждат и в други текстове на предлагания закон. В предложените нови текстове на ЗОП има такива, които правят опит да се избегне формалното назначаване на лица с увреждания, с цел вписване в регистъра по чл. 29 от ЗИХУ. Например чл. 11, ал. 3 регламентира, че при възлагане на запазени обществени поръчки могат да участват юридически лица, при условие че най-малко 30 на сто от списъчния им състав е от хора с увреждания или такива в неравностойно положение. Направената стъпка е в правилна посока, но няма яснота как и кой ще доказва кои и колко са служителите с увреждания или такива в неравностойно положение, какви са документите, които ще се изискват, кой ще ги изисква – ще бъдат ли описвани и/или прикачени към информацията в регистъра по чл. 29 от ЗИХУ и т.н. Съвсем отделен въпрос е проблемът с издаването на документи за придобита група инвалидност, тяхната валидност, доколко процесът отново не е превърнат в масова практика с цел облагодетелстване и др.

²⁷⁶ Вх. № 502-01-69 от 12.08.2015 г. – следва да бъде внесен в пленарна зала на първо четене.

Текстът на ал. 6 от чл. 11 на предложения ЗИДЗОП казва, че условията и редът за участие, разглеждане на офертите, класирането и сключването на договор за запазена поръчка се уреждат с правилника за прилагане на Закона. В проекта на ЗОП има над двадесет препратки по различни поводи към Правилника за прилагане на Закона. Поставеният в §3 от преходни и заключителни разпоредби срок за приемане на Правилника е до 15.12.2015 г. или по-малко от два месеца от настоящия момент. Проект на такъв обаче не е представен за обсъждане на интернет страницата на АОП. Въпреки че няма подобно изискване, при положение че предложеният ЗОП има значителни промени, добре щеше да е, ако и правилника за прилагането му бъде подложен на публично обсъждане. Каквато и готовност да имат експертите от АОП за представяне пред Министерски съвет на правилника, същият ще бъде приет „набързо“, без обсъждане на конкретни процедури, механизми и други специфични текстове, които трябва да бъдат разписани в него. В случай че има изменения текстове от първоначално представения проект на ЗОП, експертите ще трябва да реагират бързо, за да не се налага прилагането на Закона да се извършва без предвидените за регламентиране от правилника процедури, механизми и други.

Основният извод, който може да се направи от приетата вече редакция, е, че същата не води до стимулиране участието в обществени поръчки на *истински* специализирани предприятия със служители предимно в неравностойно положение. Редакцията е формална и дава почти същите възможности за заобикаляне на законното изискване, или с други думи – извършване на изменение и допълнение на законов текст без постигане на реален ефект от него. Възможността за разнопосочна практика – следователно различно тълкуване и прилагане на едни и същи законови норми, за пореден път може да доведе до ощетяване на едни кандидати и участници за сметка на други.

По отношение на развитието на съвременната бизнес среда определено може да се твърди, че описаните промени в нормативната уредба представляват по скоро пречки, отколкото помощ.

Подобни промени създават проблеми и по отношение на дейността на контролните органи, които трябва да проследят законосъобразността на проведените обществени поръчки. В контрола следва да се проследи отговарят ли допуснатите, а оттам и спечелилите кандидати/участници на поставените законови изисквания (не само на ЗОП, но и на други – *правопораждащи* нормативни актове), достатъчна ли е наличната информация, която комисията за провеждане на процедура за обществена поръчка е събрала, обработила и на базата на която е взела решенията си.

В заключение може да се отбележи, че все още предложенията за изменения и допълнения на нормативни актове, особено в областта на обществените поръчки, се извършва от експерти без нужния практически опит и без широк поглед върху материята. Поглед извън текстовете на Закона за обществените поръчки и пренесен върху т.нар. *правопораждащи норми* в други, съпътстващи ЗОП нормативни актове. Обсъждането и приемането на текстове в даден закон нямат търсения и заявен ефект, ако не носят съответния облекчен режим за участниците в процеса, ако не са достатъчно ясни, ако позволяват разностранното им тълкуване, ако създават до-

пълнително натоварване и ангажиране на ресурс, ако разширяват обхвата на корупционната среда и т.н.

Литература

1. Агенция по обществени поръчки – Нормативна уредба – Национално законодателство – Резюме на Проект на Закон за обществените поръчки.
2. Агенция по обществени поръчки – Нормативна уредба – Национално законодателство – Проект на Закон за обществените поръчки.
3. Агенция за хора с увреждания – Регистър на специализираните предприятия и кооперации на хората с увреждания, съгласно чл. 29 от Закона за интеграция на хората с увреждания (ЗИХУ).
4. Закони за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки и мотиви към тях.
5. Закон за обществените поръчки – редакции до 05.03.2015 г.
6. Сметна палата – Одитни доклади.
7. Сметна палата – Отчети за дейността на Сметната палата на Република България.

ПРАВНА ЗАЩИТА НА ВЛОЖИТЕЛИТЕ В БАНКИ – РОЛЯТА НА ДЪРЖАВАТА

докторант Аделина Янкова,
катедра „Публичноправни науки“ – УНСС,
adelina_yankova@abv.bg

Резюме

С настоящия доклад се дискутира наличието на специална гаранционна функция на ФГВ в ретроспективно представяне еволюцията на нормите, уреждащи участието на държавата. Добавени са и отделни избрани цитати от мотивите към съответните законопроекти, с цел доближаване до автентичните основания за въведените промените. В подкрепа на тезата за все по-засилващата се роля на държавата в предоставяне на гаранцията на вложителите са представени и отделни наблюдения за подобен и различен подход в законодателствата на други държави.

Ключови думи: схеми за гарантиране на влоговете, защита на вложителите, източници на финансиране по ФГВ, Директива 2014/49/ЕС, гаранционна функция

Summary

This publication aims at answering the given question in its very title by discussing the existence of a certain special guarantee function of the Fund in a representative retrospective of the legal evolution of the relevant texts in the related legal framework, concerning the role of the State as special protector of depositors. Supplying the current publication thesis hereby are presented different ways of creating deposit insurance funds as well as their funding sources, in comparison.

Key words: Deposit Guarantee Schemes, Protection of Depositors, Funding of Deposit Insurance Funds, Directive 2014/49/EU, Guarantee Function of the DIS

Подробната регламентация на защита на влоговете в банки е уредена в специалния Закон за гарантиране на влоговете в банките (ЗГВБ), както и в свързаните с него Закон за банковата несъстоятелност²⁷⁷ (ЗБН), Закон за възстановяване и реструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници²⁷⁸ (ЗВПКИИП)

²⁷⁷ Обн., ДВ, бр. 92 от 27 септември 2002 г.

²⁷⁸ Обн., ДВ, бр. 62 от 14 август 2015 г. В него се урежда възможността наред с функцията по изплащане на гарантираните влогове, в случай на прилагане на мерки за банково реструктуриране ФГВБ да покрива загубите вместо гарантираните вложители, както и да

и Закон за кредитните институции²⁷⁹ (ЗКИ). Неслучайно в чл. 3 от ЗГВБ целта на ФГВБ е формулирана в три отделни точки, както следва: да допринася за стабилността и доверието във финансовата система на Република България, като осигурява защита на влоговете и изплащане на гарантираните влогове; да съдейства за ефективно протичане на процеса по реструктуриране на кредитни институции при условията и по реда на Закона за възстановяване и реструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници; да осигурява оптимална защита на интересите на кредиторите в процеса на банковата несъстоятелност²⁸⁰.

Защитата на вложителите се изразява в създаването на специална схема за гарантиране на влоговете (СГВ) под формата на целеви фонд. Основанието за създаване на този фонд се корени в нуждата от създаване на финансови резерви, които да осигурят покриването на вредоносни последици от действието на една „непреодолима сила“ (каквато е изпадането в неплатежоспособност на една банка) или настъпването на други непредвидими обстоятелства (например ликвидация на банка). При настъпването им такова едно трайно събирано, целево обособяване на натрупвания във финансови средства под формата на „фонд“ сполучливо и своевременно би могло да отговори на появилата се нужда от защита на вложителите²⁸¹.

се финансира самата процедура по възстановяване. При определени и посочени в закона условия средствата на ФГВБ ще могат да се използват и за финансиране на мерки за подпомагане и превенция с цел предотвратяване на изпадането на банки в неплатежоспособност. В обнародвания ЗГВБ този текст се запазва, като цели „спасяване“ на банка, изпаднала в ликвидно затруднение, като не се допусне изпадането ѝ в неплатежоспособност. Това обаче следва да се прави само при банки, които са фактически „здрави“, тъй като, ако средствата на фонда се вложат в банка, която се стабилизира за кратко, а след това, така или иначе изпадне в неплатежоспособност, не само че средствата на фонда ще бъдат „блокирани“ за неизвестен период, но така би се дало възможност за едно легално заобикаляне на закона в посока „спасяване на негарантираните по размер влогове“, което би било своеобразна 100% гаранция, а не в законоустановения лимит. Освен това твърде възможно е след „спасяването“ на нездрава банка тя лесно да попадне в ситуация на ликвидна криза в резултат от банкова паника, т.нар. „банково бягство“ (bank run), при което вложителите с негарантирани влогове биха ги изтеглили, докато още могат.

²⁷⁹ Обн., ДВ, бр. 59 от 21 юли 2006 г. във връзка с осъществяването на специален банков надзор от БНБ.

²⁸⁰ В допълнение съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗБН производството по несъстоятелност за банка има за цел да осигури във възможно най-кратък срок справедливо удовлетворяване на вложителите и другите кредитори на банката. В производството по несъстоятелност за банка се вземат предвид интересите на вложителите и на останалите кредитори на банката, както и общественият интерес, свързан със стабилността и доверието в банковата система.

²⁸¹ Стига обаче да се касае за една самостоятелна, изолирана ситуация, тъй като при настъпване на множество фалити на банки по едно и също време, гарантирани от една и съща СГВ, едва ли би могла да се изпълни в цялост целта на съответната схема и да се постигне своевременно удовлетворяване на всички лица с пряк правен интерес, при това не само в България, а в целия свят. В САЩ например са се случвали няколко такива множествени фалита, които са довели до фалиране и на самата съществуваща СГВ. Ето защо считам, че подобна форма на защита не би могла да откликне на верижна ситуация на банкови фалити или поне не и преди да измине достатъчно дълъг период с оглед натрупване на достатъчно

ФГВБ притежава една своеобразна „гаранционна функция“, която се изразява в създаването на специално финансово обезпечение във връзка със специфична дейност (влагане на спестявания в банка), изрично посочена в съответния законов нормативен акт, целящо закрилата на същата тази специфична дейност, носеща сама по себе си висок риск за дребния вложител, социално обоснована с високия обществен интерес и съществените негативни последици, които биха настъпили за защитения кръг от лица, ако тази гаранционна функция не би съществувала при настъпването на съответната непредвидима ситуация. Чрез гаранционната функция се постига съвкупност от цели, на две отделни плоскости - национална и европейска. От една страна, повишаване на доверието на лицата (настоящи и/или бъдещи вложители, чиито средства попадат в кръга от защитени средства), което ги стимулира да упражняват специфичната дейност, по повод на която е уредена тази функция. От друга страна, с публичноправни способности се създава специален режим за финансово акумулиране на целеви средства, които биха послужили за минимизиране на негативните последици от един евентуален фалит на банка както за най-малката гражданска единица (един вложител) в банковия пазар, така и за държавата като цяло. Паралелно с това се отговаря и на европейските изисквания съгласно общностното право в областта, което цели да хармонизира условията в целия европейски пазар за всички граждани на ЕС.

При уреждането на гаранционната функция се забелязва интересна особеност – налице е обединяване на „публични“ средства, като те могат да имат държавен произход, частен произход или смесен произход. Така при схеми, финансирани изцяло от държавата (което е рядко срещано към настоящия момент), тези средства имат изцяло държавен произход и се заделят от държавния бюджет. При схеми, финансирани изцяло от частния сектор (чрез събирани различни типове вноски според метода на финансиране), тези средства имат частен произход. При схеми, които се финансират на смесен принцип, средствата се делят на такива с държавен и частен произход²⁸². Без значение от произхода на коментираните публични средства обаче или от метода на тяхното набиране, те служат в съвкупност за постигането на една обща цел, чрез която се изпълнява законово уредената гаранционна функция, насочена към допринасяне осигуряването на здравословна, по-нискорискова среда, и климат, подходящ както за дребните вложители, които да увеличат довери-

средства в целевия фонд. Хипотезата, при която предварително биха могли да се съберат бъдещи или извънредни вноски от здравите банки, също не би могла да намери приложение тук, тъй като мащабността на банковите фалити всякога е твърде висока. Ето защо е изключително важно държавните надзорни органи да извършват постоянен контрол върху банките с оглед осигуряването на правилна и законосъобразна, съобразена с риска дейност, от страна на банките, както и ограничаване на незаконосъобразната дейност чрез прилагане на публичноправни способности и мерки за превенция.

²⁸² Обикновено средствата с държавен произход се използват за издръжка на администрацията на схемата (или поне частично) или като първоначалното създаване на схемата, докато средствата с частен произход се използват за натрупване на целевите суми, акумулирани във фонда за изпълнение на гаранционната цел при настъпване на съответното отключващо схемата събитие.

ето си и да вложат спестяванията си, така и за нови привлечени вложители извън пределите на страната (в случай че условията на гаранция са по-добри). В този смисъл търсеният резултат е насочен към увеличаване на инвестираните средства (като влогове в банки, които отново се инвестират от самите банки, косвено, чрез предоставяне на кредити), които да снабдят икономиката със свободни ликвидни средства, ползвани за финансиране на стопански инициативи, както и за увеличаване приходите на държавата от данъци и такси.

Следователно средствата, които държавата би отделила за осигуряване на тази законова форма на защита чрез създаване и поддържане на съответния фонд, в случай че е налице цялостно или частично финансиране със средства с държавен произход, не могат да се дефинират като загуба на ресурс, а напротив²⁸³.

²⁸³ Мотивите за това са следните:

1. При частично участие на държавата във финансирането на схемата основната тежест пада върху частния сектор. Така за държавата остава частта, с която се издържа администрацията на съответния фонд, като често този фонд дори не разполага със собствена администрация, тъй като се управлява от друг държавен орган, който вече разполага с изградена административна структура, сграда, собствен бюджет. При всички положения, като се има предвид целта, която се поставя със създаването на един такъв фонд, финансовото тегло за държавата съвсем не е голямо, особено съизмеримо с постигнатите резултати. А когато финансирането на фонда става изцяло със средства с частен произход, финансовата обремененост на държавата при самото изграждане и поддържане на фонда фактически клони към нула.

2. Наличието на специални съображения, за да се постави разходването на държавни средства (в случай че изобщо е налице такава хипотеза) в непосредствена зависимост от постигането на специалната цел и свързаните с нея последващи резултати, а именно – постъпващите като следствие от подобряване на инвестиционната среда средства в държавната хазна. Т.е. налице е своеобразна дългосрочна инвестиция с още по-дългосрочна възвръщаемост на принципа „даваш, за да получиш“ за държавата.

3. Осъзнаването на съществуващата вътрешна икономическа връзка между разходите и приходите, които, от една страна, целево се акумулират във фонда, а, от друга, чрез самия фонд се образуват вътре в него и чрез него, като медиатор или средство за изпълнение на поставените в съвкупност цели в една своеобразна целева стълбичка.

4. Налице е и една обвързаност между разходите, приемани като първоначална инвестиция, с последващите резултати – своеобразните „плодове“ от първоначално разходването, теоретично потенциално по-високи, а практически неоченими.

Като се приложи концепцията за посочената обвързаност между онова, изразходвано в първоначалното стартиране на защитната схема и в следствие, за поддръжката ѝ, от различни постъпления (които се цели да се увеличат чрез самото им разходване по подцели), събирани чрез разнообразни по вид и произход източници, следва, че това, което резултира, допринася за повишаване на заинтересоваността от набиране на тези „приходи“, от максималното използване на „източниците“ с цел заздравяване финансовата дисциплина с оглед подобряване на цялостната картина. В обобщение би могло да се изведе твърдението, че юридическото въвеждане и поддържане на защитна схема с оглед постигане на дефинираната съвкупност от подцели, дори от икономическа гледна точка намира своята социална мотивировка, тъй като с частично финансиране с държавни средства, тя би донесла повече ползи, отколкото негативи. В този смисъл, когато схемата е финансирана изцяло със средс-

При анализ на чуждестранните законодателства в коментираната материя прави впечатление, че един от основните критерии за разграничаване видовете СГВ, е именно според начина на финансиране на схемите²⁸⁴. Докато при голяма част от тях финансирането идва изцяло от частния сектор (основно от дружествата, участващи в СГВ), все пак някои СГВ се финансират от държавния бюджет и правителството²⁸⁵. Среща се и трети вариант – на смесено финансиране. Под смесено финансиране се разбира, че част от банките, които финансират СГВ, са държавни или с държавно участие. Така СГВ се делят основно на държавно финансирани, частно финансирани и смесени.

В случай на недостатъчност на акумулираната във фонда сума за изплащане на всички гарантирани влогове в предвидените от съответния нормативен акт срокове се предвижда и възможността за предоставяне на целево финансиране от държавата. Това може да се постигне както чрез отпускане на целеви заеми от държавния бюджет, така и чрез специален целеви кредит, гарантиран от държавата (например под формата на емитиране на държавни ценни книжа).

На 14.08.2015 г. в съответствие с изискванията на новата директива²⁸⁶ за схемите за гарантиране на влоговете излезе и най-новият, сега действащ закон за гарантиране на влоговете в банки (ЗГВБ)²⁸⁷. В съответствие с Директивата, като се отчитат

тва от частния сектор, социалната цел би била изпълнена дори чрез самото нормативно уреждане на защитна схема от страна на държавата в лицето на националния законодател. В допълнение, заслужава внимание и фактът, че създаването на целеви фонд в изпълнение на гаранционната функция на схемата, по силата на закон, представлява не само една високо възвръщаема инвестиция, но освен това е налице и една дългосрочност. Така, веднъж направена законодателната стъпка към създаване на защитна схема, тя поставя началото на дългосрочна държавна политика, която не само изисква достатъчно дълъг период, за да започне да функционира, но и влече в дори по-дълъг период така необходимите сигурност и стабилност, които да осигурят, ако не изобщо липсата на настъпване на неблагоприятни последици, то поне минимизиране на отрицателния ефект от тяхното настъпване както за отделните лица, подлежащи на защита, така и за обществото като цяло.

²⁸⁴ Водещ подход безспорно е частнофинансираният, като за сравнение: 77% от тях се финансират от вноските, набирани от частния сектор, 21% се финансират смесено – от държавата и частния сектор и едва при 2% от всички държави финансирането идва изцяло и само от държавата – по данни от Demirgüç-Kunt, Kane, and Laeven, Deposit insurance database (2014)

²⁸⁵ Финансираните от държавата СГВ са рядко срещани. Обикновено се касае за издръжка на самата администрация на СГВ или за частично набавяне на средства за обезщетенията на засегнатите вложители. За статистически данни по държави вж. Demirgüç-Kunt, Kane, and Laeven, Deposit insurance database (2014).

²⁸⁶ Директива 2014/49/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. относно схемите за гарантиране на депозити (ОВ L 173/1 от 12 юни 2014 г.).

²⁸⁷ С пар. 3 от ПЗР се отменя ЗГВБ, с което е прекратено неговото юридическо съществуване, продължило повече от 17 години, което за български законов нормативен акт, създаден след промените от 1989 г., представлява своеобразно постижение. За тези 17 години той е би променят едва 21 пъти, което би могло да се изтълкува в две различни посоки. Едната, че обществените отношения, които регулира, са били за тези 17 години бавноизменчиви и трайни, което не е налагало допълнителни изменения и допълнения в правната

спецификите на националната ни икономика и опита на ФГВБ, законопроектът предвижда няколко способа за финансиране на недостига на средства и за осигуряване на ликвидност – извънредни премийни вноски, заеми, включително емисия на дългови ценни книжа и заеми от държавния бюджет по облекчена спрямо сегашния ред процедура, като се предвижда заема за фонда да се одобрява от Министерския съвет²⁸⁸. Така *de lege lata* чл. 18²⁸⁹ от ЗГВБ има следния вид: съгласно ал. 1, ако наличните средства във ФГВБ не са достатъчни за покриване на задълженията му по чл. 20²⁹⁰, когато влоговете са станали неналични, по решение на УС на фонда банките превеждат извънредни премийни вноски в размер до 0,5 на сто от гарантираните влогове за една календарна година, изчислени към последното тримесечие, предхождащо датата на превеждане на вноските. Фондът с изричното съгласие на Българската народна банка може да изиска и по-големи вноски при извънредни обстоятелства.

От всичко това е ясно, че на първо място отново се въвежда изрична последователност при начините за набавяне на средства във фонда при недостиг, като стъпка първа е превеждането на извънредно вноски от банките. Освен това тези вноски са всъщност нов вид вноски, тъй като за разлика от извънредните вноски от предишните редакции, тези не подлежат на връщане, нито на прихващане за сметка на бъдещи вноски от страна на банките. На следващо място в ал. 2 от същия член се посочва, че ползването на заеми може да се направи едва след реализирането на начина, посочен в ал. 1 при това само до разликата между вече акумулираната сума и остатъчния недостиг от средства за осъществяване на гаранционната функция. Ползването на заеми за недостига от средства става с решение на УС, като ФГВБ може да ползва заеми, включително чрез емитиране на дългови ценни книжа при условия и по ред, определени от управителния съвет на фонда, както и от държавния бюджет, след решение на Министерския съвет. Последното поставя въпроса дали е отпаднала възможността от вземане на заем от други институции, или не.

уредба. Другата, че сферата на регулиране е била бедна откъм значителни събития, които да предизвикат практическото приложение на нормите и в този смисъл да покажат нуждата от изменения и допълнения с отчетени недостатъци на съществуващите норми и тяхното подобряване с цел по-адекватната им намеса в регулираната среда. В мотивите към законопроекта на новия ЗГВБ се посочва изрично, че съгласно чл. 11, ал. 1 от ЗНА, поради наличието на многобройни и важни промени, се предлага действащият ЗГВБ да бъде отменен и заменен с нов закон. Последното предполага, че законодателят при своята преценка е счел, че макар отмененият закон да е бил променян незначително през време на съществуването си, новото предполага вече една цялостна промяна в архитектурата му.

²⁸⁸ Видно от мотивите към законопроекта.

²⁸⁹ В структурно отношение е запазено мястото на текста, касаещ финансиране на ФГВБ при недостиг на средства, включително в цифров израз и както се посочва в мотивите към законопроекта: „взети са предвид разпоредбите на действащия закон, които са в синхрон с Директивата, като е променено само систематичното им място с оглед постигане на по-голяма последователност и яснота на уредбата“.

²⁹⁰ В чл. 20 подробно се регламентира редът и условията, при които ФГВБ изплаща задължения на съответната банка към нейни вложители до гарантираните размери на изплащане в неплатежоспособност.

Съгласно чл. 18, ал. 3²⁹¹ ползваните от фонда заеми могат да бъдат обезпечавани с гаранция, издадена от Министерския съвет от името и за сметка на държавата, или с активи на фонда, включително и с бъдещите вземания на фонда. Както се посочва в мотивите към законопроекта, „в съответствие с Директивата и като се отчитат спецификите на българската икономика и опита на Фонда, законопроектът предвижда няколко способа за финансиране на недостига на средства и за осигуряване на ликвидност – извънредни премийни вноски, заеми, включително емисия на дългови ценни книжа и заеми от държавния бюджет по облекчена спрямо сегашния ред процедура, като се предвижда заемът за фонда да се одобрява от Министерския съвет“.

При анализа на сега действащото национално законодателство, би могло да се каже, че макар изначално ФГВБ да е проектиран като една приходно-разходна каса, финансирана от вноските на задължените по закон лица, то в случай на настъпване на събитие, с мащабите на които акумулираните в нея средства не достигнат, тя превръща в нещо съвсем различно. Следва процедура, която повече напомня на типичния финансовоправен фонд, който, макар и да е създаден с допълнителна персонификация чрез отделяне на имущество от това на държавата и излизането му от бюджета ѝ, запазва своето място в рамката на същия този бюджет. Приликата идва от това, че когато частнофинансираният фонд не успее да изпълни гаранционната си функция по отношение на всички субекти, които попадат в обсега на тази гаранция, поради недостатъчност на събраните средства, по силата на чл. 18 от ЗГВБ се пристъпва към поредица от допълнителни средства за защита, последното от които е под формата на заем. Това допълнително средство за защита, което представлява интерес за целите на настоящия доклад обаче, е по-скоро „средство в средството“. Става въпрос за законово уредената възможност държавата да предостави заем на ФГВБ или да гарантира заем, взет от фонда, с цел пълно реализиране на гаранционната му функция, за разликата между събраното и недостигащото.

Така фактически се достига до хипотезата, при която, макар ФГВБ, като правно средство за защита, да е институция извън държавната власт, без да е финансиран по какъвто и да е начин от държавата, именно с цел избягване гарантиране на влоговете от нея, се постига фактическото изместване на гаранционната функция от фонда (и следователно от частния сектор) към държавата (т.е. към едно индиректно, но фактическо финансиране директно от държавата за сметка на един друг по своята същност фонд, наречен „Държавен бюджет“). Защото идеята за ФГВ е да акумулира средства извън бюджетната система на страната от източници, намиращи се също извън бюджетната система на страната, но ако се стигне до прилагане на хипотезата на чл. 18, ал. 2, т. 2 или до хипотезата на ал. 3 от сега действащия ЗГВБ, то цялата идея би била заменена с нова. Наистина тази хипотеза следва да се третира като изключение като една временна мярка²⁹², прилагането на която не би следвало да пречи на вече съществуващия специален режим на финансово акуму-

²⁹¹ Подобна на ал. 5 от отменения ЗГВБ.

²⁹² Но с не толкова временни последствия за държавата. Да вземем за пример заемът от почти 2 млрд. лева, предоставен на ФГВБ през декември 2014 г. – той следва да се изплати едва през 2020 г.

лиране на средства. С нея се цели временно разрешаване на проблем, наличието на който да не доведе до конфликт между недостатъчността на акумулирани във ФГВБ средства със сроковете на изпълнение на гаранционната му функция. Но макар тази мярка да е временна, допълнителна, частична, тя все пак въздейства на бюджетната система, като трансферира към държавата едно неприсъщо за нея задължение. Компенсацията от поемане на последното задължение също следва да е налице, но в един твърде дълъг период, който сам по себе си би могъл да има най-разнообразни по вид последствия²⁹³ за икономиката на страната, изброяването на които обаче не е обект на изследване на настоящия доклад.

Наистина, от една страна, в израз на изпълнение на социалната цел на създаването на фонда, предоставянето на защита на вложителите чрез държавно финансиране да би гарантирано пълното обезщетяване на всички субекти (подлежащи на обезщетяване), а от друга, всички последващи действия на фонда да биха били насочени към възстановяване средствата, предоставени от държавата, това по никакъв начин не променя факта, че е налице едно своеобразно изместване на центъра на тежестта на гаранцията. И какво би станало, ако твърде скоро след фалита на една голяма банка, довел до предоставяне на средства от държавата по смисъла на чл. 18, ал. 2, т. 2 и ал. 3 от ЗГВБ, друга банка също изпадне в неплатежоспособност? Тя дори не е нужно да е голяма. А какво би се случило ако настъпят множество фалити на банки? Ако фондът всеки път пристъпва към възможността със заемане на средства от държавата, гаранцията ще е осигурена, но по един твърде интересен начин²⁹⁴. Все пак обаче не бива да се забравя, че съгласно задълженията на държавата към ЕС тя не може да се откаже от съществуването на експлицитен модел за гарантиране на влоговете.

От друга страна, старият закон²⁹⁵ преди редакцията му от 2014 г. по същество изпълняваше изискванията на директивата, като същевременно не поставяше държавата в ролята на непряк източник на финансиране на схемата, нито в краен гарант на влоговете. Така в първоначалния си вид чл. 18, ал. 1 уреждаше възможността при недостиг на средства във ФГВБ за покриване на задълженията му по решение на УС, недостигът да се покрива в изрично посочена последователност: 1) задължаване на банките да преведат авансово годишни премийни вноски, като за база се взема последният ден на предходния месец; 2) увеличаване на годишната премийна вноска; 3) ползване на заеми, а съгласно чл. 18, ал. 4, едва след изчерпване на възможностите по ал. 1, т. 1 и т. 2 (съответно авансови вноски и увеличение на годишните вноски), фондът можеше да ползва заеми, при условията и по реда,

²⁹³ Съществува вероятността, макар от математическа гледна точка, разликата от приходите и разходите да би следвало в някакъв момент най-малкото да се изравни, то без съмнение верният отговор на тази задача не е свързан с печалба нито за държавата, нито за схемата.

²⁹⁴ Би могъл да се появи въпросът – кое е по-малкото зло – поддържането на гаранционна функция, формално финансирана от частния сектор, но фактически финансирана от държавния бюджет (макар че се създава усещане за сигурност у вложителите), или премахване на гаранционната функция с оглед препазването на държавата от опасността да гарантира нещо, което не може да си позволи дългосрочно?

²⁹⁵ Обн., ДВ, бр. 49 от 29 април 1998 г.

предвидени в наредбата за работа на фонда и от държавния бюджет след съответно решение на Народното събрание.

С редакцията на чл. 18 от ЗГВБ от декември 2001 г.²⁹⁶ се измени ал. 1, като беше премахната задължителна последователност от стъпки при недостиг на средства, а дотогавашните поредни стъпки бяха изменени на отделни, независими един от друг във времеви аспект начини. Така чл. 18, ал. 4 придоби нов вид: „При недостиг на средства фондът може да ползва заеми: 1) от български и чуждестранни банки, както и от други лица; 2) от държавния бюджет след съответно решение на Народното събрание“. Беше добавена и нова ал. 5 в чл. 18, съгласно която ползваните от фонда заеми могат да бъдат обезпечавани с гаранция, издадена от държавата, или с активи на фонда, включително и с бъдещите вземания на фонда към банките за годишни премийни вноски.

В края на 2014 г. бяха представени няколко законопроекта, които предвиждаха изменение в ЗГВБ, в резултат от което чл. 18 от ЗГВБ отново претърпя нова редакция²⁹⁷. Този път обаче със ЗИД²⁹⁸ на Закона за държавния бюджет на РБ за 2014 г. (ДВ, бр. 109 от 2013 г.). Така съгласно чл. 18, ал. 4, при недостиг на средства фондът може да ползва заеми: 1) от български и чуждестранни банки, както и от други лица; 2) от държавния бюджет след съответно решение на Народното събрание, а на Министерския съвет²⁹⁹. Освен това съгласно чл. 97 от ЗДБРБ за 2014 г. Министерският млрд. лв., обезпечени с активи на фонда, включително и с бъдещите вземания на фонда към банките за годишни премийни вноски.

Що се касае до целево отпусканите кредити от държавата в други държави, следва да се отбележи, че в повечето случаи тази процедура е предварително разписана в съответното законодателство, като се срещат и заедно, и поотделно, отпускане на целеви средства от правителството или издаване на специални ценни книжа – държавни облигации и ценни книжа, издавани от самата СГВ. В теорията тази форма

²⁹⁶ Изм., ДВ, бр. 109 от 18 декември 2001 г.

²⁹⁷ Изм. и доп., ДВ, бр. 98 от 28 ноември 2014 г.

²⁹⁸ Обн., ДВ, бр. 98 от 28 ноември 2014 г. В сила от 28.11.2014 г.

²⁹⁹ Макар в мотивите към ЗИД на ЗДБРБ да не се споменава изрично направената промяна, причина можем да открием в обосновката на предвидената възможността за осигуряване на финансиране от международните пазари в размер на равностойността до 3 млрд. Лв. Възможността за поемане на държавен дълг на чуждестранните пазари има за цел да диверсифицира потенциалните източници за осигуряване на необходимото финансиране през 2014 г. С изменението се дава мандат на Министерския съвет да предприеме действия по подготовка на средносрочна програма за емитиране на дълг на международните капиталови пазари при условие за последваща ратификация през 2015 г. В резултат Министерският съвет одобри до 2 млрд. лв. държавен заем за ФГВБ и той беше отпуснат в началото на декември 2014 г., за да се покрие недостигът при изплащането на гарантираните депозити в КТБ. Заемът е за срок от 5,5 години с фиксиран лихвен процент от 2,95% и с възможност за усвояване на части. Веднъж годишно (на 15 април) ФГВБ трябва да прави лихвени плащания към правителството, като погасяването е до 15 април 2020 г. Включена е и опцията за предсрочно погасяване – изцяло или частично, в зависимост от постъпленията във фонда.

на допълнително финансиране на СГВ се нарича „правителствено подпомагане“ и се предоставя единствено от Правителството³⁰⁰, но не и от Централната банка.

От изложеното безспорно може да се заяви, че държавата не само играе роля при осигуряването на правна защита на вложителите чрез създаване на законово регламентирана схема за гарантиране на влоговете, но същевременно ролята ѝ като източник за финансиране на ФГВБ все повече се превръща в главна. Тази тенденция се наблюдава още с редакцията от 2001 г. на отменения ЗГВБ, като се запазва и при сега действащия нов ЗГВБ.

Литература

1. *Костов, М.* Фондов принцип и фондове в системата на социалистическите финанси на НРБ, София, 1965.
2. *Demirgüç-Kunt, Kane and Laeve.* Deposit insurance database, International Monetary Fund WP/14/118, 2014.

Нормативни актове

1. Закон за гарантиране на влоговете в банки (1998 г.).
2. Закон за гарантиране влоговете в банки (2015 г.).
3. Законопроект на закон за гарантиране на влоговете в банки (2014).
4. Законопроект към ЗИД на ЗДБРБ за 2014 г. (2014).

³⁰⁰ Интересно е да се отбележи, че през време на световната криза някои държави дори прибегнаха до временно премахване на лимитите за гарантиране на влоговете (някои или всички) или до национализиране на изпаднали в неплатежоспособност банки (от 2008 г. насам при 17 държави се наблюдава значително национализиране във финансовия сектор, сред които най-явно – Белгия, Великобритания, Исландия, Ирландия, Холандия, САЩ). Ярък пример за последното може да се даде с „национализирането“ на инвестиционната банка „Мерил Линч“ (Merrill Lynch & Co), която, след поредица от декларирани загуби, бе „спасена“ от фалит чрез купуването ѝ като предприятие от Bank of America (за разлика от Лиймън Бродърс (Lehman Brothers Holdings Inc.), която, въпреки предприети преговори и за национализация, на 15.09.2008 г. обяви неплатежоспособност и окончателно бе прекратена дейността ѝ, в отрицание на твърдението „too big to fail“ (Лиймън Бродърс бе четвъртата по големина инвестиционна банка в САЩ, след Голдмън-Закс (Goldman Sachs), Морган Станли (Morgan Stanley) и Мерил Линч).

ПОНЯТИЕ ЗА ОСИГУРИТЕЛНО ПРАВООТНОШЕНИЕ НА САМООСИГУРЯВАЩИТЕ СЕ ЛИЦА В ДЪРЖАВНОТО ОБЩЕСТВЕНО ОСИГУРЯВАНЕ

докторант Жанета Петкова,
Правно-исторически факултет – ЮЗУ „Неофит Рилски”,
janet.hristova@abv.bg

Резюме

Осигурителното правоотношение е фундаментална категория на осигурителното право, въз основа на което гражданите реализират своето субективно право на обществено осигуряване. С оглед все по-голямата закрила на личността в обхвата на осигурените лица се включват освен наемните работници и служители и други категории граждани, осъществяващи трудова дейност от свое име и за своя сметка. Те се явяват своеобразен и оригинален субект на осигурителното право – т. нар. самоосигуряващи се лица. Въз основа на действащото осигурително законодателство и актуални теоретични изследвания се анализират техните осигурителни правоотношения в държавното обществено осигуряване. Застъпва се тезата, че между тях и осигурителния орган възниква отделно и самостоятелно осигурително правоотношение. С оглед спецификите на тази категория осигурени лица са конкретизирани основните юридически белези на техните правоотношения, отличаващи ги от правоотношенията на останалите субекти на осигурителното право, които детерминират и особеностите в тяхното конкретно съдържание и действие.

Ключови думи: Осигурително право, осигурителни правоотношения, осигуряване, самоосигуряващи се лица, осигурени лица

Summary

The insurance legal relation is a fundamental category of the security law on the basis of which citizens realize their individual right of social security. In order to increase the protection of individuals included in the range as insured persons are included not only employees and staff, but also different categories of citizens who are working on their behalf and for their own account. They appear to be original subjects of insurance law, the so called self-employed persons. On the basis of the current insurance legislation and current theoretical studies, it has been analyzed their security relations in the state social insurance. My thesis is that between them and the insurance institution is established a separate and independant insurance relation. Taking into account the specificity of that category of insured persons are specified basic legal features of their legal relations, distinguished them from legal relations of the other subjects of insurance law, which also determine the particularities of their specific content and action.

Key words: *Social Insurance law, insurance legal relations, insurance, self-employed, insured persons*

Правоотношението е основна родова юридическа категория, която характеризира всеки отрасъл на правото. Правните отрасли се обособяват и отличават от останалите отрасли на правото по естеството на своя предмет, а именно кръга от еднородни обществени отношения, върху които осъществяват своето регулативно въздействие. В този дискурс именно обществените отношения детерминират възникването и развитието на съответния клон на правото. В центъра на всеки правен отрасъл стоят отношенията, чиято обществена значимост е основанието да бъдат регулирани чрез правни норми.

Осигурителното право е правен отрасъл, регламентиращ обществените отношения в областта на социалното осигуряване. Предмет на регулиране на осигурителното право са следователно осигурителните правоотношения, чиито особености детерминират обособяването му в самостоятелен правен отрасъл. Именно чрез тях гражданите реализират своето основно лично право на обществено осигуряване, предоставено им по силата на чл. 51, ал. 1 от Конституцията. Нещо повече – съществен етап от обособяването на осигурителното от трудовото право е разширяването кръга на осигурените лица извън наемните работници и служители, към които първоначално е насочено материалното осигуряване на гражданите. С оглед все по-голямата закрила на личността постепенно в обхвата на осигурените лица съвременните осигурителни законодателства включват и тези, придобиващи средства за своя живот чрез трудова дейност не във формата на трудово или приравнено на него правоотношение, а полагащи т.нар. независим труд. Така възниква специфичната и самостоятелна категория субекти на осигурителното право – самоосигуряващите се лица, които осъществяват трудова дейност от свое име и за своя сметка. Това обуславя необходимостта и социалната значимост от по-задълбоченото научно изследване на осигурителните правоотношения на лицата, осигуряващи се лично, още повече че такова в нашата осигурителноправна литература липсва.

Както отбелязва В. Мръчков, осигурителното правоотношение като общо правно понятие е *правна абстракция*, която се извлича от действащото осигурително право. Самият термин е доктринален, но постепенно неговата употреба започва да се легализира както в законодателството (напр. чл. 124, ал. 2 КСО и др.), така и в съдебната практика³⁰¹. В зависимост от *закриляното социално благо* осигурителните правоотношения се диференцират в две основни групи: осигурителни правоотношения в общественото осигуряване и осигурителни правоотношения в здравното осигуряване. Тъй като предмет на настоящото изследване е специфичен кръг правоотношения в общественото осигуряване, здравноосигурителните правоотношения няма да бъдат разглеждани.

³⁰¹ Мръчков, В. Осигурително право. 2014, с. 94 – 95.

Обобщавайки утвърдените теоретични определения, можем да **дефинираме** осигурителните правоотношения в общественото осигуряване като регулирани от правото обществени отношения, свързани с осъществяване на материалното осигуряване на гражданите, когато поради предвидени в закона причини не могат сами да придобиват средства за издръжка срещу личния си труд или за тях възникват допълнителни разходи³⁰². В този контекст осигурителните правоотношения представляват правната връзка, която възниква по силата на осигурително-правните норми, между лицата, признати от законодателя за правни субекти: осигурени лица, осигурители, самоосигуряващи се лица, осигурители органи, и се състоят в правата и задълженията, които създават за тези лица във връзка с осъществяване правото на обществено осигуряване на гражданите.

В правната действителност, както посочва В. Мръчков, осигурителните правоотношения съществуват само чрез своите видове³⁰³. В зависимост от избрания диференциращ признак се обособяват различни класификации на осигурителните правоотношения. Фундаментален характер има класификацията им в зависимост от тяхното съдържание, която прави Кр. Средкова. Съобразно този диференциращ критерий авторката разграничава две осигурителни правоотношения: осигурително правоотношение между осигурителя и осигурителния орган по набиране на средствата за общественото осигуряване и осигурително правоотношение между осигуреното лице и осигурителния орган по разходване на средствата от общественото осигуряване. Последното е обусловено и предполага предварително да се е развило правоотношението между осигурителя и осигурителния орган, което пък от своя страна възниква именно с цел осъществяване на правоотношението между осигуреното лице и осигурителния орган. Ето защо, макар и да са взаимосвързани помежду си, те притежават относителна самостоятелност³⁰⁴.

Когато основанието за осигуряване е полагането на зависим труд по чл. 4, ал. 1 КСО, осигуреното лице и осигурителя са два различни правни субекта. Между тях съществува първично трудово, служебно или друго приравнено на трудовото правоотношение, въз основа на което възниква и се осъществява осигурителното правоотношение. Между осигурителя и осигуреното лице обаче не съществува осигурително правоотношение. Ето защо, когато съществува задължение за осигуряване, но то не е изпълнено от осигурителя, осигуреното лице не носи неблагоприятните последици от противоправното поведение на осигурителя и има право на осигурителни престации при настъпване на осигурителен случай. В този смисъл двата вида осигурителни правоотношения са относително самостоятелни.

Когато основанието за осигуряване е полагането на определен вид независима трудова дейност по чл. 4, ал. 3 КСО, осигуреното лице и осигурителят са един и същ субект, т.е. тези правни качества имат общ носител. Това обаче според Кр. Средкова не е основание да се приеме, че не възникват две отделни, самостоятелни осигурителни правоотношения. За авторката осигуреното лице участва в пра-

³⁰² Средкова, Кр. Осигурително право. 2012, с. 52.

³⁰³ Мръчков, В. Цит. съч., с. 94.

³⁰⁴ Средкова, Кр. Цит. съч., с. 291.

воотношението по набиране на осигурителните вноски, но не в качеството си на осигурен, а именно като осигурител, макар и на самия себе си. Осигурителните правоотношения на лицата, които се осигуряват сами, разкриват някои специфики с оглед съвпадането на двете качества у един и същ субект, но те запазват своето самостоятелно правно значение и възникват две отделни, относително независими правоотношения с осигурителния орган: правоотношение по набиране средствата за общественото осигуряване в качеството на лицето на осигурител на самото себе си, и друго правоотношение по разходване на тези средства в качеството му на осигурено лице.

Друга теза защитава В. Мръчков. Според него не би следвало да се обособяват две отделни правоотношения между осигурителния орган и самоосигуряващото се лице³⁰⁵. Авторът обособява система от три осигурителни правоотношения, чрез които се осъществява задължителното обществено осигуряване, а именно: 1) между осигурителния орган и осигурител; 2) между осигурителния орган и осигурено лице; 3) между осигурителния орган и самоосигуряващо се лице. Общото между тях е, че винаги едната страна по правоотношението е осигурителният орган. Всички те са насочени към закрила на гражданите при настъпване осигурен социален риск и в този смисъл към осъществяване правото на обществено осигуряване на гражданите. Между трите правоотношения обаче съществуват важни отличителни характеристики, отбелязани от автора³⁰⁶. Така например насрещната страна по тях винаги е различна, както е различно и конкретното им правно съдържание. Правоотношението между осигурителния орган и осигурителя е насочено към осигуряване на средства за реализиране на общественото осигуряване, а между осигурителния орган и осигуреното лице – към реално осъществяване на осигурителните права на лицето. В правоотношението между осигурителния орган и самоосигуряващите се лица се включват елементи от съдържанието и на двете правоотношения. Правоотношението с осигурителя възниква първо по време, тъй като с него се създават финансовоправните и организационноправните условия на обществено осигуряване, то е логическият „*prius*” в неговото осъществяване, както се изразява авторът. След него възниква осигурителното правоотношение с осигуреното лице, чрез което се реализират осигурителните права и е логическият „*posterius*” при осъществяване на общественото осигуряване³⁰⁷. Правоотношението със самоосигуряващите се лица изчерпва изцяло осигурителните права и задължения между страните както с оглед тяхното набиране, така и с оглед тяхното разходване. Поради това при него не възникват две отделни правоотношения, а става въпрос за последователността, в която се осъществяват правата и задълженията между страните. Разбира се, и при тази категория осигурителни правоотношения изпълнението на задълженията за събиране на осигурителните средства предхожда и се явява предпоставка за изпълнение на насрещното задължение на осигурителния орган за тяхното разходване с оглед настъпването на осигурителен случай.

³⁰⁵ Виж Мръчков, В. Цит. съч., с. 164.

³⁰⁶ Пак там.

³⁰⁷ Пак там, с. 164 – 165.

В настоящото изследване се поддържа тезата, обоснована от В. Мръчков. Считам, че не би следвало правоотношението, което възниква между осигурителния орган и самоосигуряващите се лица, да се разделя на правоотношение по набиране на средствата по осигурителните фондове в качеството им на осигурител и правоотношение по разходване на тези средства в качеството им на осигурено лице. Страна по тях е едно и също лице – субект на правоотношението. Самоосигуряващите се лица се явяват своеобразен и оригинален субект на осигурителното право. Ето защо според мен възниква *самостоятелна категория осигурително правоотношение*, в което самоосигуряващото се лице, от една страна, се явява субект на задължението за участие в набирането на средствата по специално обособените фондове, а съответстващото на него насрещно задължение на другата страна по правоотношението – осигурителния орган, е да поеме част от неблагоприятните имуществени последици при настъпване на осигурителен случай спрямо него. Касае се за насрещни права и задължения на страните по едно и също осигурително правоотношение, а не за две отделни и самостоятелни правоотношения.

Когато лицата се осигуряват сами, упражняването на правата на осигурените лица е поставено в зависимост от изпълнението на тяхното задължение за предоставяне на осигурителни вноски по правоотношението за набиране на средствата по осигурителните фондове. Ето защо и неизпълнението на задължението за внасяне на осигурителни вноски от тях има за последица загубата на правото на осигурително обезпечение. Така връзката между право и задължение тук е много по-тясна, отколкото при осъществяване на общественото осигуряване на лицата, полагащи наемен труд, които не губят своите осигурителни права при неизпълнение на задълженията на осигурителя. Нещо повече – и за осигурените лица, полагащи труд за друго, също съществува задължение за внасяне на осигурителни вноски. Макар осигурителите да внасят и дължимата от осигуреното лице пропорционална част от осигурителните вноски, те се отделят от техния патримониум, от тяхното имущество, и дори стремежът на законодателя е да се постигне равно разпределение на вноските между осигурител и осигурено лице. Внасянето на вноските от осигурителя има значение за постигане на по-голяма сигурност при изпълнение на задължението и на организационно-техническо улеснение за осъществяване на общественото осигуряване. По основното задължително обществено осигуряване тяхното задължение произтича непосредствено от закона, *ex lege*, и те не могат да се откажат от него. Ето защо считам, че не е юридически издържано осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице да се определя само като правоотношение по разходване на средствата от общественото осигуряване.

Различните видове осигурителни правоотношения не са противостоящи, а напротив, действат в правната действителност паралелно, тъй като в центъра на всички тях стои една обща цел: реализиране конституционното право на обществено осигуряване на гражданите. Осигурителните правоотношения, които възникват между самоосигуряващите се лица и осигурителния орган, притежават общите юридически белези на всички осигурителни правоотношения именно защото са насочени към гарантиране материалната сигурност на гражданите чрез специфичните средства на системата на обществено осигуряване. Задължението за внасяне на осигурителни

вноски произтича от необходимостта за закрила на тази категория лица, осъществяващи труд за своя сметка. Но тъй като формата, в която се осъществява трудът, е различна от тази на наетите лица, затова е различен и механизмът, чрез който се осъществява закрилната функция на общественото осигуряване спрямо тях. Ето защо с оглед на спецификите на самоосигуряващите се лица като субект на осигурителното право, техните осигурителни правоотношения разкриват редица особености.

От действащата правна уредба можем да извлечем **основните юридически белези** на осигурителните правоотношения между самоосигуряващите се лица и осигурителния орган. Някои от тях са присъщи изобщо на всички осигурителни правоотношения, а други са специфични само за тях характеристики.

На първо място те имат **осигурителен характер** – чрез тях се осъществява основното лично право на общественото осигуряване на всеки гражданин, и в частност на лицата, работещи от свое име и за своя сметка. Именно чрез тяхното възникване и действие се гарантира материалната сигурност на тази категория лица, когато загубят своите трудови доходи по определени в закона причини чрез поемане на част от неблагоприятните имуществени последици и разпределението им между цялата осигурявана общност³⁰⁸. Тази характеристика стои в основата и детерминира спецификата и съдържанието на осигурителните правоотношения изобщо.

Както всички осигурителни правоотношения – един от най-съществените белези на правоотношенията между самоосигуряващите се лица и осигурителния орган е, че те са **формални** правоотношения – развиват се само дотолкова, доколкото са предвидени и регулирани от правните норми. Те възникват само когато конкретна правна норма допуска съществуването им, като определя както юридическите факти, които ги пораждат, така и тяхното съдържание. Те са формална, правна абстракция и съществуват само като правоотношения – възникват въз основа на действието на правните норми, които определят и конкретното им съдържание.

Осигурителните отношения имат **имуществен характер**, който се изразява в три насоки:

- набиране на парични средства по съответните осигурителни фондове, чрез които се осъществява общественото осигуряване на гражданите;
- съхраняване и управление на набраните парични средства по осигурителните фондове;
- разходване на тези средства, за да се реализира материалното обезпечение на изпадналите в затруднение осигурени лица³⁰⁹.

Правоотношенията между самоосигуряващите се лица и осигурителния орган също са имуществени, доколкото чрез внасяните от тях осигурителни вноски те участват в набирането на средствата по фондовете на общественото осигуряване. От друга страна, при настъпване на осигурен социален риск за самоосигуряващото се лице от осигурителните фондове му се изплащат съответни парични обезпечения в зависимост от риска и конкретните му последици. В определени хипотези обаче правоотношението съдържа и **лични елементи**, свързани със спазване на опреде-

³⁰⁸ Виж Решение № 5 КС от 29.06.2000 г., обн., ДВ, бр. 55/2000 г.

³⁰⁹ Вж. *Мръчков, В.* Цит. съч., с. 94 – 95.

лено поведение (например при настъпване на временна неработоспособност – необходимост от спазване на предписания режим на лечение, или при установяване на трайна неработоспособност – периодично явяване за преосвидетелстване и т.н.). Тези лични елементи обаче винаги са във връзка и се обуславят от дължимите имуществени престации на осигуреното лице.

Също така те могат да бъдат характеризирани като *относителни* правоотношения, тъй като се развиват между точно определени страни: едната страна по правоотношението – осигурителният орган, винаги е НОИ, а другата страна е конкретно лице, което се осигурява само. Правоотношението възниква и се развива само между тях и няма действие спрямо трети лица. По тази своя характеристика то се отличава от абсолютните правоотношения, като например правото на собственост.

В този контекст правоотношението има *личен характер* – то възниква и се развива спрямо конкретно самоосигуряващо се лице и следователно е *intuitu personae*. Осигуряването е строго лично спрямо определеното осигурено лице и то не може да прехвърля своите права и задължения на други лица, нито те могат да бъдат наследявани. Със смъртта на самоосигуряващото се лице осигурителното правоотношение се прекратява. Дори в случаите, когато в резултат от настъпване на риска смърт за неговите близки възниква право на осигурително обезпечение, то, макар и производно от правото на починалото осигурено лице, се реализира в самостоятелно лично осигурително правоотношение между всеки от тях и осигурителния орган. Основанието за неговото възникване се предпоставя от определени лични качества на тези лица, а получаването на съответната осигурителна престация (наследствена пенсия, добавка към пенсията, помощ при смърт) не представлява приемане на наследството по смисъла на *Закона за наследството*.

Съществена характеристика на осигурителното правоотношение със самоосигуряващите се лица е, че то е *двустранно* правоотношение – въз основа на него възникват насрещни права и задължения за всяка от страните по правоотношението, които са *корелативни*: на задълженията на самоосигуряващото се лице съответстват правата на осигурителния орган и обратно.

От тази характеристика произтича и друг юридически белег на правоотношението: то е *сложно* правоотношение, тъй като в своето съдържание включва не едно, а множество насрещни права и задължения. Всяка от страните както самоосигуряващото се лице, така и осигурителният орган, притежава права, но заедно с това поема и правни задължения.

Тук е важно да се отбележи още една важна характеристика на тази категория правоотношения – те са *синалагматични*, тъй като основните задължения на страните по правоотношението: задължението на самоосигуряващите се лица за простиране на осигурителни вноски и задължението на осигурителния орган за предоставяне на материална закрила чрез съответно осигурително обезпечение, са тясно свързани и взаимозависими. Тази обвързаност на насрещните задължения се характеризира с някои особености, които отличават осигурителните правоотношения на лицата, които се осигуряват сами, с другите два вида осигурителни правоотношения: тези между осигурителния орган и осигурителя, съответно осигуреното лице. Тук изпълнението на задължението на самоосигуряващите се лица

за внасяне на осигурителни вноски е предпоставка за изпълнение на насрещното задължение на осигурителния орган. Следователно то има характер на *правопорождащ юридически факт* спрямо задължението на осигурителния орган, което възниква едва след простиране на определените в закона осигурителни вноски от лицето, което ги дължи.

Тази категория осигурителни правоотношения, както и изобщо осигурителните правоотношения, са *сукцесивни* – те имат трайно и продължаващо във времето действие. Правата и задълженията на страните, които формират тяхното съдържание, не се изчерпват с еднократното им изпълнение, а изискват тяхното трайно, постоянно и периодично реализиране, докато самото правоотношение изобщо съществува. Тази характеристика е обусловена от сукцесивния характер на първичното правоотношение, което е основание за осигуряване: осъществяване на определена форма на трудова дейност.

Осигурителните правоотношения на самоосигуряващите се лица имат и *динамичен характер*. Те отразяват промените, които настъпват в лицето, което се осигурява само, и трудовата дейност, която се явява основание за неговото осигуряване. Нейното временно прекъсване например спира действието на осигурителното правоотношение до възобновяване на дейността и т.н.

Тъй като предмет на изследване са правоотношенията в държавното обществено осигуряване, трябва да се отбележи, че те имат *публичен* характер и съдържат и *властнически* елементи, тъй като осигурителният орган е публична институция – НОИ. Публичният характер на правоотношенията се изразява в редица насоки: те имат за цел закрилата на общите интереси на гражданите (гарантиране на тяхната материална сигурност на основата на солидарността); основен метод за регулиране на правоотношенията е този на субординацията (метода на власт и подчинение); създават се по силата на закона; правата и задълженията на страните по тях са установени в законодателството и за нарушаването му лицата носят административно-наказателна отговорност; в правоотношението участва субект, който е носител на властнически правомощия – осигурителният орган (НОИ) действа като държавен орган и разполага с определени властнически правомощия да санкционира самоосигуряващите се лица за тяхно виновно неправомерно поведение (например при неизпълнение на задължението за внасяне на осигурителни вноски).

Въз основа на посочените юридически характеристики на осигурителните правоотношения на самоосигуряващите се лица можем да ги определим като регулирани от правото обществени отношения, които възникват между самоосигуряващо се лице и осигурителния орган и чрез които се осъществява материалното осигуряване на тази категория лица, когато поради определени в закона причини те не могат сами да си осигурят средства за издръжка срещу личния си труд или за тях възникват допълнителни разходи³¹⁰. Правоотношението е правна връзка между лица, по силата на която лицето, което се осигурява само, се задължава да участва в набирането на средствата по осигурителните фондове на общественото осигуряване чрез внасяне на осигурителни вноски. Срещу това насрещната страна по правоот-

³¹⁰ Виж Средкова, Кр. Цит. съч., с. 52.

ношението – осигурителният орган, се задължава да му предостави съответно осигурително обезпечение (обезщетение, помощ, пенсия) при настъпването на осигурен социален риск.

В условията на свободна пазарна икономика все повече лица придобиват доходи за своята издръжка, осъществявайки трудова дейност от свое име и за своя сметка, т.е. за самите себе си. Нещо повече, тяхната материална сигурност се осъществява до голяма степен чрез реализиране на универсалното им лично право на общественно осигуряване, предоставено им по силата на чл. 51, ал. 1 от Конституцията. В този контекст е изключително важно и актуално днес да бъдат анализирани позадълбочено особеностите, които разкриват осигурителните правоотношения на тази категория лица във всички техни аспекти: обект, страни, съдържание, основания за възникване.

Литература

1. *Генова, Яр.* Осигурени лица в ДОО. С., Сиела, 2010.
2. *Йосифов, Н.* Осигурително право. С., Албатрос, 1997.
3. *Карановски, Ив.* Коментар: нормативни разпоредби и указания за прилагане на Наредбата за общественно осигуряване на лицата, упражняващи свободна професия или търговия или работещи без трудово правоотношение. С., Полиграфия, 1994.
4. *Койчева, Р.* Социално осигуряване на майчинството. С., Авалон Пъблишинг, 2012.
5. *Койчева, Р.* Наследствени пенсии. С., Авалон Пъблишинг, 2009.
6. *Мръчков, В., Василев, В., Шотлеков, И., Е. Мингов.* Коментар на Кодекса за задължителното общественно осигуряване. С., Труд и право, 2000.
7. *Мръчков, В.* Осигурително право. С., Сиби, 2014.
8. *Средкова, Кр.* Осигурително право. С., Сиби, 2012.
9. *Стайков, Ив.* За мястото на пенсионното правоотношение в системата на осигурителните правоотношения в държавното общественно осигуряване. Съвременно право, 2014, № 5.
10. *Путерс, Д.* Системи социалного обезпечения госудаств – членов Европейского союза. Казан: Центр иновационных технологий, 2004.
11. *Harris, N.* Social Security Law in Context. Oxford university press, 2000.
12. *Pennings, Fr.* Introduction to European Social Security Law, 1994.
13. Social protection in the Member States of the European Union, of the European Economic Area and in Switzerland. Social protection of the self-employed. European Commission. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, 2014.

**ПРАВНИ И ИКОНОМИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ
В СЪВРЕМЕННАТА БИЗНЕС СРЕДА**

Сборник с доклади

**ДОКТОРАНТСКА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЯ,
организирана под патронажа на ректора на УНСС
проф. д.ик.н. Стати Статев**

Коректор Жулиета Витова
Художник на корицата Величка Йорданова

Дадена за печат на 30.05.2016 г.
Формат 16/70/100. ПК 12,25. Тираж 100
ISBN 978-954-644-861-3

ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС – УНСС