С Т А Н О В И Щ Е

от доктор Григор Найденов Григоров – доцент в Катедра по гражданскоправни науки при ПУ „П. Хилендарски”

на дисертационен труд на Димитър Василев Мирчев – задочен докторант в Института за държавата и правото при БАН, с научен ръководител доц. д-р. Григор Найденов Григоров на **тема**: „Договорът за лизинг”, за придобиване на образователната и научна степен **'доктор'** в област на висше образование 3. Социални, стопански и правни науки, професионално направление 3.6. Право (научна специалност Гражданско и семейно право)**.**

Със заповед на и.д. директора на Института за държавата и правото проф. Ир. Илиева №РД-09-44 от 11. 05. 2017 г. съм определен за вътрешен член на научното жури в процедурата за защита на дисертационния труд на докторанта Д. Мирчев. На първото заседание на научното жури ми беше възложено да изготвя становище за дисертационен труд.

1. Общо описание на представените материали

Представеният от докторанта комплект материали на хартиен носител е в съответствие с чл. 47, ал. 2 от Правилника за Условията и реда за придобиване на научни степени и за заемане на академични длъжности в ИДП при БАН и включва всички необходими документи за откриване и успешно провеждане на процедурата по защита на дисертационния труд. Докторантът има изискващите се по цитирания правилник публикувани 3 статии по темата на дисертационния труд.

2. Актуалност на темата, използвани методи на научно изследване, общ преглед на дисертационния труд.

Режимът на лизинга е предмет на значим интерес не само в юридическата, но и в икономическата наука. На него са посветени редица статии, както и едно монографично изследване (Р. Маринова от 1997 г.). Дисертационният труд на Димитър Мирчев е второто монографично изследване, посветено на договора за лизинг, което си поставя задача да изследва цялостно правната уредба на лизинга както от гледна точка на неговия частно-правен режим, така и от гледна точка на отделни аспекти на неговия данъчен и счетоводен режим.

Темата на дисертационния труд има както теоретично значение във връзка с очертаване на спецификите на лизинга като самостоятелен договорен тип в рамките на договорното право, така и голямо практическо значение предвид все по-голямото използване на лизинга в стопанската практика като средство за кредитиране не само на търговци, но и на нетърговци, включително на ФЛ.

Дисертационният труд е в обем от 205 страници, той включва заглавна страница, съдържание, списък с използвани съкращения, увод, изложение и заключение с направени препоръки *de lege ferenda*. Изложението следва класическата структура, характерна за провеждането на правно изследване, то е структурирано в четири глави, всяка от които е разделена на параграфи, а параграфите са разделени на точки. В отделните глави в логическа последователност се изясняват правната характеристика на договора за лизинг, видовете договори, сключване и съдържание на договора и неговото изменение и прекратяване. Към труда е приложена библиография на български и на английски език.

Докторантът е формулирал точно целта и задачите на научното изследване. При неговото извършване той е използвал сравнителноправния метод, методите на анализ, индукция и дедукция, както и способите за тълкуване на нормативните актове. Цитирал е добросъвестно както публикациите на български по темата на дисертацията, така и редица чужди източници – основно на английски и на руски език. Изложените в дисертацията тези са ясни, докторантът използва точен като цяло юридически език.

Акцентът при анализа на правния режим е фокусиран основно върху режима на лизинга по глава двадесет и трета на търговския закон (ТЗ) през призмата на правилата за наема в закона за задълженията и договорите (ЗЗД) и общите правила за договорите. Но наред с това, докторантът засяга и счетоводни аспекти на договора за лизинг, както и отделни данъчноправни аспекти. Анализът на правната уредба е основан върху оригинален продход – правното явление (договорът за лизинг) е изследвано през призмата на икономическите основи на лизинга. Резултатът от анализа е изведен в обобщенията, направени в заключителната част от научното изследване и в предложенията *de lege ferenda* за подобряване на правната уредба за лизинга.

В глава първа след историческите бележки и прегледа на правната уредба на лизинга в някои държави, са изяснени предметът, белезите и характерните черти на договора за лизинг и той е отграничен от други, близки до него договори. Лизингът е търговска сделка (не е уточнено обаче дали той е абсолютна или относителна, съответно дали е едностранна или двустранна ТС), двустранен, консенсуален, неформален, възмезден престационен каузален договор с продължително изпълнение. Не е *intuitu personae*. Подкрепа заслужава квалифициране на лизинга като срочен договор, въпреки липсата в ТЗ на изрично изискване той да се сключи като срочен. Лизингът е облигационен договор, който няма вещно действие, числи се към групата на ползувателните (непрехвърлителни) договори. Негов предмет е ползването на чужда вещ. В тази връзка докторантът отграничава прецизно лизинга от вещното право на ползване, както и от други ползувателни договори (наем, заем, заем за послужване, аренда, концесионен договор и договора за разпределено във времето ползване на собственост по закона за защита на потребителите – ЗЗП). С

оглед на възможността лизингополучателят да придобие правото на собственост върху вещта, лизингът е отграничен и от договора за продажба. Предвид неговите икономически функции да служи като своеобразно средство за кредитиране, лизингът е отграничен и от банковия кредит и от заема. Подкрепа заслужава изводът, че той (основно финансовият лизинг) е овеществена, а не парична форма на кредитиране (с. 53).

Изясняването на характерните черти на договора за лизинг обосновава тезата на докторанта, че той е самостоятелен договорен тип независимо, че има общи черти с другите ползователни договори, основно с наема. Прецизното му отграничаване от другите договори спомага не само за определяне на правилата, които ще уредят отношенията между страните по един ползувателен договор, но служи и като основа, върху която в следващите глави от дисертационния труд да се изяснят особеностите във връзка със сключване на договора за лизинг, задълженията на страните по него, както и с неговото неизпълнение и последиците от неизпълнението му.

В глава втора се изясняват видовете договор за лизинг. Акцентът при анализа е поставен върху уредените в закона видове – „сух“ и „мокър“ лизинг по ЗГВ, но основно – върху делението в ТЗ на финансов и обикновен (оперативен) лизинг. Докторантът правилно заключава, че законът не дава ясни критерии за разграничаването на двата вида лизинг, като същевременно посочва, че използваният в ТЗ критерий (броят на участниците в лизинговата операция) не може да бъде единствен, нито решаващ критерий за тяхното разграничаване. В тази връзка заслужава подкрепа неговият подход разликата между двата вида лизинг да се изведе от тяхното икономическо предназначение. Подкрепа заслужава и изводът, че оперативният лизинг е по същество предоставянето на актив под наем, докато по икономическата си същност финансовият лизинг представлява предоставяне на заем на лизингополучателя в овеществена форма (с. 91). Докторантът обаче не достига до нужната дълбочина при анализа на приликите и разликите в правната уредба на двата вида лизинг по ТЗ (а също и уредбата на Конвенцията на УНИДРОА за международния финансов лизинг от 1988 г. – КМФЛ), не обобщава и цитираната от него съдебна практика на ВКС във връзка с разграничаването на двата вида лизинг. А това не му е позволило да обобщи и да изведе ясни критерии за разграничаването на финансовия от обикновения лизинг. Позовава се единствено на счетоводни и на данъчни критерии, както и на отделни правила на КМФЛ и на практиката на ВКС, за да докаже своите тези – че обикновеният лизинг е по същество договор за наем, докато финансовият лизинг е различен от наема договор. Струва ми се, че докторантът можеше да помисли върху следното – ако обикновеният лизинг се приравнява на договора за наем, а финансовия лизинг – не, защо правилата за наема се прилагат съответно и към двата вида лизинг? Ако приемем неговата теза за вярна, би следвало правилата за наема да се прилагат само за обикновения лизинг. От друга страна не се обсъжда защо само при финансовия лизинг рискът от случайното погиване или повреждане на вещта е за

лизингополучателя? Позоваването от докторанта само на счетоводни и данъчни критерии, за да отграничи двата вида лизинг, е не само недостатъчно, но и по-скоро механично, отколкото аналитично, още повече, че той не прави задължителните обобщения след приключване на своя анализ. С тези обобщения докторантът би следвало да формулира задължителните с оглед темата на дисертационния труд юридически критерии за разграничаването на финансовия от оперативния лизинг – такива биха могли да бъдат срокът на договор, съотнесен към срока, необходим за пълната амортизация на вещта, както и начинът на определяне на лизинговите вноски. Подобен анализ би увеличил значително достойнствата на дисертационния труд.

В рамките на глава втора са анализирани и въпросите на сублизинга, както и на лизинга на предприятие. Струва ми се, че първият въпрос би следвало да се разгледа в глава трета във връзка със задълженията на лизингополучателя.

Глава трета от дисертацията е посветена на сключването и съдържанието на договора за лизинг. Нейното заглавие не е формулирано коректно – съществените елементи на договора са част от процеса на сключването му, затова не следва изрично да се сочат в заглавието. В тази глава последователно се коментират въпросите относно лицата, които могат да встъпят като страна по договора за лизинг, неговите съществени елементи, както и задълженията на лизингодателя и на лизингополучателя. Докторантът аргументира схващането, че срокът е съществен елемент на договора за лизинг (с. 134). Посочените от него аргументи обаче убеждават единствено, че срокът следва да се приеме за съществен елемент само при договора за финансов лизинг; те не убеждават, че срокът е съществен елемент и при обикновения лизинг. Убеждението, че срокът е съществен елемент само при финансовия лизинг се затвърждава от изводите на докторанта в глава втора, че само финансовият лизинг е своеобразен договор за овеществен заем, докато при обикновеният лизинг се предоставя актив под наем, от което следва, че обикновеният лизинг би могъл да се сключва като безсрочен.

Докторантът обаче е непоследователен в схващането, че срокът е съществен елемент на договора за лизинг. В направеното от него предложение де леге ференда (с. 135) да се уреди.. възможността за едностранно прекратяване на *безсрочните* договори за лизинг той имплицитно твърди обратното на схващането, че срокът не е съществен елемент на договора. Наред с това, в заключението си (с. 199) докторантът заявява, че „липсата на уговорка относно срока на договора за финансов лизинг няма да доведе до нищожност на същия“. Това твърдение не може да бъде споделено, ако приемем, че срокът е елемент от съществуването на финансовия лизинг – липсата на уговорка относно срока ще доведе до нищожност на договора поради липса на съгласие (чл. 26, ал. 2 ЗЗД).

Задълженията на лизингодателя и на лизингополучателя са разгледани общо, без да се ограничава видът на договора за лизинг. Би било по-удачно най-напред да се разгледат общите задължения на съответната страна при двата вида лизинг,

след което да се разгледат особените задължения само при финансовия лизинг. Така биха изпъкнали по-ясно различията между двата вида. Интерес във връзка със задълженията на лизингодателя представлява анализът на въпроса дали той има като отделно задължение да предаде вещта от задължението му да осигури спокойното ползване на вещта от лизингополучателя (с. 153 и сл.).

Задълженията на страните са разгледани в известна степен несистематизирано и като цяло повърхностно. Така например, читателят може да изведе част от задълженията на лизингодателя инцидентно едва при прочита на правата на лизингополучателя (такова е задължението на лизингодателя да прехвърли собствеността върху вещта). Не съм убеден в правилността на използвания подход при анализа на задълженията да се сочи че лизингодателят има задълженията на наемодател, а лизингополучателят – на наемател, и механично да се възпроизвеждат задълженията на наемодателя и наемателя така, както те са изброени в ЗЗД. Още повече като се държи сметка за предложението на докторанта законодателят да уреди правилата за лизинга в ТЗ, без да препраща към правилата на ЗЗД за наема. Струва ми се, че задълженията на страните по договора за лизинг биха били изяснени по-сполучливо и по-добре, ако докторантът се беше концентрирал при анализа върху особените задължения на страните по лизинга, при сравнение със задълженията на страните при наема. Пример за това е задължението на лизингополучателя да прехвърли собствеността върху вещта, на което е отделено недостатъчно внимание, а това задължение е сърцевината на лизинга като специфичен договорен тип. (Това задължение не е изяснено на систематичното място, а при изясняване на правата на лизингополучателя – на с. 162 и сл.). Наред с това, вместо обаче да анализира особените задължения на страните по договора за лизинг, уредени изрично в закона, докторантът занимава читателя със задължения на лизингодателя, които може допълнително да се уговорят в договора (с. 149), отделя внимание и на страничния (за темата на дисертацията) въпрос дали лизингодателят трябвало да отговаря „за липсата на патентноспособност и патентна чистота на предмета на договора за лизинг“ (с. 148).

Подобен е подходът при анализа на задълженията на лизингополучателя. Вместо и преди още да е изяснил законовите негови задължения, докторантът сочи какви допълнителни задължения може да поеме лизингополучателят с договора (с. 158–159). Наред с това, докторантът не споменава задължението на лизингополучателя да не предоставя ползването на вещта другиму, без съгласие на лизингодателя, което се извежда от чл. 346 ТЗ.

Във връзка със задълженията на лизингодателя докторантът поставя интересния въпрос: „Кому принадлежат плодовете на вещта…“ при лизинга (с. 148) и дава логичен отговор на въпроса. Колкото и да е логичен е като чели саморазбиращ се, този отговор не може да се изведе от уредбата в глава 23 на ТЗ – в нея отсъства специално правило в този смисъл. Лизингодателят не е собственик на ползваната вещ и според общото правило на чл. 93 ЗС, според което добивът от

вещта… принадлежи на собственика й. В тази връзка би било уместно да се предложи на законодателя да уреди правилото, че плодовете, които дава дадената за ползване лизингова вещ, принадлежат на лизингополучателя.

Докторантът извежда задължение на лизингополучателя да не прехвърля собствеността върху ползваната движима вещ или да не я обременява с вещни тежести, като се мотивира с правилото на чл. 78, ал. 1 ЗС. Ценно за усъвършенстването на закона е предложението му да се уреди защита на лизингодателя срещу опасността трето добросъвестно лице да придобие собствеността върху неговата вещ, но докторантът не сочи конкретно предложение за защита (с. 161, 162). Уместно би било той да направи конкретно предложение за защита на лизингодателя, като в това отношение би могъл да се използва моделът, уреден в ЗОЗ (до последното му изменение ДВ, бр. 105/2016 г.) във връзка с вписването на договори за лизинг в ЦРОЗ.

Предмет на глава четвърта е изменението и прекратяването на договора за лизинг. В нея твърде общо са разгледани правилата за изменение и за прекратяване на договора. По същество в нея се говори по-скоро за основанията за изменение и прекратяване на договора въобще, вместо да се анализират особените правила за изменение и прекратяване на договора за лизинг. В §2 не е прецизно твърдението, че договорът се прекратява ако лизингованата вещ стане негодна за ползване (с. 180), като не се сочи причината, направила вещта негодна. Този извод би могъл да бъде верен само за прекратяване на обикновения лизинг, но не за финансовия лизинг, предвид правилото на чл. 343 ТЗ за носенето на риска. Във връзка с неизпълнението на договора, не са анализирани отделните форми на неизпълнение – поотделно от лизингодател и лизингополучател, както и последиците от неизпълнението. Докторантът не разграничава прецизно хипотезите на възможност от невъзможност за изпълнение, както и тези на виновно от невиновно изпълнение, с оглед на различните последици, които настъпват от неизпълнението в двете хипотези. Не смятам, че стопанската непоносимост по чл. 307 ТЗ може да се коментира във връзка с основанията, които водят до невъзможност за изпълнение на договора за лизинг (с. 182, 183) – като ЮФ стопанската непоносимост не води до невъзможност за изпълнение. На различна плоскост и без да имат допирни точки помежду си стоят и временната невъзможност за изпълнение и частичната невъзможност (с. 184), които докторантът смесва, както и некачественото от виновното неизпълнение (с. 189), неточно е използван терминът „прекратяване“ вместо „разваляне“ на договора (с. 192).

Докторантът или е „пренебрегнал“ глави трета и четвърта при разработването на дисертационния труд, или по-вероятно не са му останали сили, за да ги разработи в пълнота. Те обаче са гръбнакът на дисертационния труд и би следвало именно на тях да се обърне специално внимание, вместо на не така важните първа и втора глава. За тяхното известно неглижиране свидетелства

фактът, че общо обемът на трета плюс четвърта глава е колкото обема на първа и втора глава от дисертационния труд поотделно.

3. Приноси и значимост на разработката за науката и практиката

Основните приноси са изведени в направените предложения де леге ференда, повечето от които подкрепям. Безусловна подкрепа заслужава предложението да се уреди изрична защита в полза на лизингополучателя срещу купувача при прехвърляне на лизинговата вещ, аналогична на защитата на наемателя по чл. 237 ЗЗД, и конкретно за вписване на договора за лизинг на недвижим имот в имотния регистър с цел договорът да може да се противопостави на приобретателя на лизинговия имот. Подкрепям и предложението да се уреди защита на лизингодателя на движима вещ срещу нейното придобиване от добросъвестно трето лице по чл. 78, ал. 1 ЗС, предложението да се уреди пряк иск на лизингополучателя по финансовия лизинг срещу продавача във връзка с упражняването на правата на лизингодателя по договора, както и предложението всички права по договора на лизингодателя да се прехвърлят екс леге на лизингополучателя в случай на придобиване на собствеността върху вещта. Подкрепям и предложението да се преосмисли сега действащият законодателен подход на препращане към правилата за наема, като се създаде напълно самостоятелна и специална уредба за лизинга в глава двадесет и трета ТЗ. Тези предложения илюстрират способността на докторанта критично да анализира закона и да разкрива проблемите и недостатъците при неговото прилагане. Те са доказателство за формираното у него юридическо мислене.

4. Критични забележки и препоръки

Основните ми критични бележки формулирах при коментара по-горе във връзка със съдържанието на трета и четвърта глава от дисертационния труд. Като обща критична бележка следва да се посочи и недостатъчният и често повърхностен авторов анализ на важни проблеми във връзка с лизинга. Дисертационният труд е по-скоро описателен, а стилът на изложение – констатиращ и възпроизвеждащ, отколкото аналитичен. Недостатък на труда е и дефицитът на обобщения на проблемите и предлагане на формула за тяхното решаване,

Заключение

Направените критични бележки не омаловажават постигнатите научни резултати в дисертационния труд, на който давам положителна оценка. Той *съдържа* научни и основно – научно-приложни резултати, които представляват оригинален принос в науката и отговарят на всички изисквания на чл. 6, ал. 3 на Закона за развитие на академичния състав в Република България (ЗРАСРБ), чл. 27 на Правилника за прилагане на ЗРАСРБ и на чл. 42, ал. 2 ПУРПНСЗАДИДПБАН за присъждането на образователната и научна степен „доктор” на Димитър Мирчев. Дисертационният труд показва, че докторантът притежава необходимите теоретични знания и професионални умения по

гражданско (облигационно) и търговско право, както и качества и умения за самостоятелно провеждане на научно изследване.

Поради гореизложеното, давам своята *положителна оценка* за проведеното изследване и постигнати резултати и приноси в дисертационния труд, и *предлагам на уважаемото научно жури да присъди на Димитър Василев Мирчев – задочен докторант в Института за държавата и правото при БАН образователната и научна степен 'доктор'* в област на висше образование: 3. Стопански, социални и правни науки, професионално направление 3.6. Право, докторска програма „Гражданско и семейно право".

06 август 2017 г. Изготвил становището:

доц. Григор Найденов Григоров