Р Е Ц Е Н З И Я

От д-р Красимир Николов Митев, доцент в Юридическия факултет на ПУ ”Пасий Хилендарски”

Относно: дисертационен труд за присъждане на образователна и научна степен „доктор“ по *научна специалност* право в Института за държавата и правото при БАН.

Автор на дисертационния труд: ***Живка Стефанова Стоилова-Николова***

Тема на дисертационния труд: ***Договор за застраховка ”Живот”, свързана с инвестиционни фондове***

Основание за представяне на рецензията: участие в състава на научното жури по защита на дисертационния труд съгласно Заповед № РД 09-21/19.03.2018 г. на Директора на ИДП при БАН.

1. Информация за дисертантката

Живка Стефанова Стоилова-Николова е зачислена като докторант в самостоятелна форма на обучение по Стопанско /търговско/ право в Института за държавата и правото при БАН със заповед № РД-09-110/29.12.2014 г. на директора на Института със срок на обучение три години и научен консултант проф. д-р Поля Голева.

Със заповед № РД-09-110/29.12.2017 г. тя е отчислена с право на защита.

Представените от Ж. Николова материали на хартиен носител за членовете на научното жури съответстват на изискванията на чл. 47 от Правилника за условията и реда за придобиване на научни степени и заемане на академични длъжност в ИДП при БАН.

2. Обща характеристика на дисертационния труд

Представеният дисертационен труд се състои от пет глави, въведение и заключение, с общ обем 217 с.(вкл. съдържание и библиография).

Темата е актуална, както в теоретичен, така и в практически аспект. Посветена е на един от видовете застрахователни договори (застраховка „Живот", свързана с инвестиционнни фондове), който е относително ново явление в застраховането, слабо изследван в правната наука и без натрупана съдебна практика по него. Същевременно темата поставя и въпроса за същността на застрахователния договор при личното застраховане, отбелязван и в българската литература: дали той е само рисков, алеаторен договор или инвестиционен договор, с който застраховащият предоставя на застрахователя средства за доверително управление.

Актуалността на дисертационния труд следва и от задачите, които авторката си поставя: да изясни правната същност на договора за застраховка „Живот", свързан с инвестиционен фонд, понятието за „инвестиционен фонд", връзката между застрахователния интерес и инвестиционния интерес, да анализира правната уредба, като евентуално направи предложения *de lege ferenda*.

За изследването си г-жа Николова е използвала 84 научни съчинения (монографии и статии), от които 28 са на чужд език.

3. Оценка на получените научни и научно-приложни резултати

3.1 Авторката е представила оригинален труд, в който обстойно е разгледала договора за застраховка „Живот", свързана с инвестиционни фондове.

Работата има логична структура, следваща утвърдени образци за представяне на застрахователния договор. След уводна част, в която г-жа Николова поставя целите и задачите на изследването и методите, чрез които то ще се извърши, в първата глава е направен исторически и сравнителноправен преглед на изследвания договор.

Втората глава на дисертацията е посветена на правната същност на договора за застраховка „Живот", свързана с инвестиционни фондове. Анализът е на основата на българската нормативна уредба, вкл. правото на ЕС, и уредбата в някои други държави. Подробно е разгледано понятието за инвестиционен фонд. Направена е характеристика на договора чрез използване на традиционните за гражданското и търговското право класификации (двустранен, възмезден, формален, алеаторен и т.н.).

В третата глава са разгледани специфичните елементи на застрахователното правоотношение в контекста на изследвания договор: застрахователен риск, застрахователен интерес, застрахователно събитие, застрахователна премия, застрахователна сума. Разгледан е и инвестиционния интерес през призмата на учението за основание на сделката и съотношението му със застрахователния интерес.

Четвъртата глава е посветена на съдържанието на застрахователното правоотношение преди и след настъпване на застрахователното събитие. Разгледани са правата и задълженията на страните и последиците от тяхното неизпълнение (задълженията за информиране преди сключване на договора, за плащане на застрахователна премия, за инвестиране, правото на доход, правото на откуп и заем).

В петата глава са разгледани въпроси на изменението и прекратяването на договора за застраховка „Живот", свързана с инвестиционни фондове и някои проблеми на уредбата на несъстоятелността на застрахователите.

3.2. Основната задача, която г-жа Живка Николова си поставя в уводната част на дисертационния труд, е да изясни правната същност на договора за застраховка „Живот", свързана с инвестиционни фондове, неговите специфики като вид инвестиция, изясняване на понятията за инвестиционен фонд, съотношението между застрахователен и инвестиционен интерес.

Тази задача може да се приеме за изпълнена. Договорът за застраховка „Живот", свързана с инвестиционни фондове, е разгледан в пълнота чрез изследване на нормативната уредба в Кодекса за застраховането и актовете от правото на ЕС. Авторката обоснова тезата, че става дума същински застрахователен договор, макар и същият да има инвестиционни елементи. В резултат на анализирането на нормативната уредба са направени предложения *de lege ferenda*.

От представения дисертационен труд се вижда, че авторката е проучила цялостно разглежданата тема. Запознала се е с множество български и чужди правни и икономически съчинения, посветени на застраховането.

3.3. Основният метод на изследване, използван от Ж. Николова, е правно-догматичният. Дисертантката анализира нормативната уредба, като използва установени в доктрината и практиката правни понятия и принципи, следвайки правилата на логиката

(индукция и дедукция) и утвърдени в юридическата наука и практика тълкувателни способи (езиково, систематическо, телеологическо тълкуване)[1].

В дисертационния труд е използван сравнителноправния метод. Авторката често подкрепя изводите си с разрешения в законодателството и съдебната практика на други държави[2], както и разрешения в частната кодификация Принципи на европейското застрахователно договорно право.

Също така е използван и историческия метод на изследване: в първата глава е проследено възникването и развитието на договора за застраховка „Живот", свързана с инвестиционни фондове.

Заслужава да бъде отбелязано засиленото използване на интердисплинарния подход в изследването на авторката. Тя не се ограничава до нормативния анализ, а често се позовава на икономическата литература и на практиката в застрахователния бизнес[3]. Това спомага за по-пълното представяне на договора, който е предмет на дисертационния труд.

4. Оценка на научните и научно-приложните приноси

Основните моменти от дисертационния труд, които могат да бъдат определени като приноси на автора, са следните:

- Изясняване на правната същност на договора за застраховка „Живот", свързана с инвестиционни фондове, неговите характерни черти и типични белези
- Анализирането на правоотношението, което се поражда от този договор
- Изясняването на понятията инвестиционен интерес, инвестиционен фонд и вътрешен фонд на застрахователя
- Изясняване на отношението между застрахователния интерес и инвестиционния интерес
- Изясняване на структурата на застрахователната премия
- Предложенията *de lege ferenda*

[1] Вж. например изложението на с. 33, 116, 185,197.
[2] Вж. например изложението за инвестиционния договор на с. 41 – 45
[3] Вж. например изложението на с. 103-111 за структурата на застрахователната премия

- За въвеждане на задължения на застрахователите периодично да определят и обявяват стойността на дяловете във вътрешен фонд и дават информация за състоянието на индивидуалните инвестиционни сметки;
- За предвиждане на преклузивни срокове за упражняване на правото на застрахователя да прекрати договора по чл. 363 и чл. 364 КЗ, течащи от сключване му.
- За изменение на чл. 446 КЗ, така че да обхване и рисковите застраховки.
- За изменение на чл. 451, ал.1КЗ
- За изменение на чл. 342, ал. 2 КЗ
- За изменение на чл. 380, ал. 1 КЗ
- За изменение на чл. 447 КЗ

5. Оценка на публикациите по дисертацията

Дисертантката е посочила и приложила четири публикации по темата на дисертацията, публикувани в сп. „Правна мисъл", сборника „Научни трудове на Института за държавата и правото" и Сборника с доклади от VII национална конференция на докторантите в областта на правните науки. Всички те са по въпроси, които са предмет на дисертационния труд и са залегнали в него (инвестиционния интерес, спецификите на застрахователната сума и застрахователната премия при договора за застраховка „Живот", свързана с инвестиционни фондове, предоставянето на информация при разпространение на инвестиционни застрахователни продукти).

6. Оценка на автореферата

Авторефератът коректно отразява съдържанието на дисертационния труд и приносните моменти в него.

7. Критични бележки и препоръки

7.1. Някои части от изложението имат предимно повествователно - информативен характер.

7.1.1. На места авторката е твърде лаконична. Разглеждайки на правото на доход (с. 141), се споменава за наличие на „*определени изисквания*", съдържащи се в наредба на Комисията за финансов надзор, без да се посочат какви са те и какъв е техният характер. На с. 157 е обособен е нарочен абзац „Правни последици от неизпълнението на задължението за информиране по Директива 2016/97". В него обаче е посочено единствено, че държавите-членки на ЕС трябва да гарантират, че техните компетентни органи могат да налагат административни санкции и други подходящи мерки.

При разглеждане на последиците от неизпълнение на задължението за информиране преди сключване на договора в рамките на една страница са посочени възможностите за пораждане на преддоговорна отговорност, договорна отговорност, унищожаемост и нищожност на сключения договор (с. 154). Споменато е и за способи за защита на застрахования по Закона защита на потребителите, без да се посочи кои са те (с. 155). Изложението би спечелило, ако въпросните последици от неизпълнение се разгледат по-подробно и структурирано. В частност може да се препоръча обособяване на гражданскоправните и административноправните последици.

7.1.2. В някои случаи (с. 127 и с. 191) авторката се ограничава да посочи, че страните по договора имат определени права и задължения, без да им направи характеристика. Така например на с. 191 се казва, че в определени случаи застрахователят има право да откаже да плати застрахователната сума. Какъв е характерът на това право обаче не се изяснява: дали е предобразуващо право, дали е защитно субективно право от типа на възраженията или просто в тези случаи застрахователят не дължи.

В друг случай само се отбелязва наличието на различни становища за същността на правото [на инвеститорите на обратно изкупуване на дяловете в договорен фонд] без дисертантката да ги обсъди, оспори или да се присъедини към някое от тях (с. 58). По сходен начин на с. 146 авторката споменава (бел. 195), че има няколко становища за същността на правото на откуп, като в изложението приема едно от тях, без обаче да ги дискутира, анализира и обясни защо приема едното.

7.2. В продължение на горната бележка може да се препоръча на авторката по-често да поставя проблемите на изследвания от нея договор в контекста на институтите на общото гражданско и облигационно право, така както е направила, разглеждайки инвестиционния интерес на застраховащия. Наистина, предмет на изследване е договор на

търговското право (и по-конкретно на една специфична негова част - застрахователното право), но историческата, интелектуалната и нормативната връзка с гражданското право (чл. 343, ал. 3 КЗ, чл. 288 ТЗ) дават възможност при изследването да се стъпи на институтите на последното и неговата доктрина.

7.2.1.Мисля например, че работата би спечелила ако някои от изследваните въпроси се разгледат през призмата на класически гражданскоправни понятия (както авторката е направила в частта за инвестиционния интерес). Например принципът на благоразумния инвеститор при задължението на застрахователя за инвестиране (чл. 115, т. 5 КЗ) би могъл да се съпостави с общото изискване при изпълнение на задълженията да се полага грижа на добър стопанин (чл. 63, ал. 2 ЗЗД). Правото на прекратяване или изменение на договора за застраховка при неточно обявяване или премълчаване на обстоятелства (чл. 363 - 366 КЗ) би могло да бъде съпоставено с институтите на унищожаване и разваляне на договорите[4]. Така биха се откроили евентуални специфики на изследвания обект, като същевременно би могъл да се използва натрупаният опит в доктрината и практиката в класическите гражданскоправни институти.

7.2.2. Сходна препоръка може да се отправи към частта (с. 72-74), посветена на сключването на договора за застраховка „Живот", свързана с инвестиционни фондове. Добре би било проблемът да се анализира в контекста на общите правила за сключване на договорите, вкл. на договорите при общи условия, в ЗЗД и ТЗ. По този начин би се избегнал и предимно информативния характер на тази част от изложението.

Във връзка с казаното в предходния абзац следва да се отбележи, че авторката е разгледала изискването на чл. 288, ал. 1 КЗ като конкретизация на общото изискване за добросъвестност при [водене на преговорите и] сключване на договорите по чл. 12 ЗЗД (с. 150-154). Добре би било обаче да се позове на становища в правната литература или съдебна практика, както и да разгледа примерни хипотези на преддоговорна отговорност. Във връзка с това следва да се отбележи, че въпросите на преддоговорната отговорност са изследвани в българската доктрина, включително и в монографично съчинение[5]. Това

[4] Вж. например за приложението на грешката като основание за унищожаване при застрахователните договори у Шопов, А. Унищожаемост на договорите поради грешка. С. Сиби.2013, с.142-148.

[5] Вж. Стойчев, Кр. Преговори за сключване на договор и предоговорна отговорност" С. 2005, 2007. В монографията е отделено внимание и на преддоговорните информационни задължения на застрахователя (а на други подобни задълженията на търговците за информиране на потребителите преди сключване на договора) и застрахования- с. 145-147, 148, 168, 171.

създава подходяща основа за разсъждения, които дисертантката би могла да направи, за да развие тезата си.

7.2.3. В дисертационния труд сравнително рядко са обсъждани решения от практиката на българските съдилища. Вероятно това се дължи на обстоятелството, че спорове относно договори за застраховка „Живот", свързана с инвестиционни фондове, не са достигали до съда. В дисертацията обаче са разгледани не малко общи въпроси на застрахователния договор. Затова при по-нататъшна работа по темата и евентуалното публикуване на дисертацията като монография, авторката може да помисли дали да не разгледа и обсъди становища, изразени в съдебната практика, и евентуалната тяхна приложимост към договора за застраховка „Живот", свързана с инвестиционен фонд.

7.3. В отделни случаи може да се препоръча по-голяма прецизност при излагане на изследваната материя.

7.3.1. При разглеждане на въпросите на изменението на застрахователната премия авторката посочва, че разбирането за неравноправен характер на клауза, определяща възрастта или влошаването на здравето на застрахования като утежняване на риска, е в съответствие с правото на ЕС, позовавайки се на разпоредбата на чл. 17:302 от Принципите на европейското застрахователно договорно право (с.117). Тези принципи обаче не са част от източниците на правото на ЕС, а са частна кодификация (*restatement*), съставена от юристи от академичните среди на различни европейски държави[6]. Обстоятелството, че една тяхна разпоредба (чл. 2:304), на която дисертантката се позовава, възпроизвежда общото правило на чл. 3, ал. 1 от Директивата 93/13/ЕИО, не е достатъчно за подкрепи направения извод.

Във връзка с проблема за неравноправните клаузи обаче би могъл да се разгледа и въпросът дали уговорките в договора, отнасящи се до риска, са свързани с основния предмет на договора с оглед правилото на чл. 4, ал. 2 от Директива 93/13/ЕИО, респективно на чл. 145, ал. 2 ЗЗП

7.3.2. В няколко случая (с. 154, 166, 181) авторката, позовавайки се на общото правило за разваляне на двустранните договори в чл. 87 ЗЗД, посочва, че договорът може да се развали ако неизпълнението е [толкова] *съществено* с оглед интереса на кредитора (застраховащ или застрахован). Разпоредбата на чл. 87, ал. 4 ЗЗД обаче изисква

[6] Вж. https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/forschung/evip/restatement/draftingcommittee.html

неизпълнената част да не е *незначителна* с оглед интереса на кредитора, а не да е съществена. Същевременно законодателството ни наистина познава хипотези, уредени в специални норми, в които условията за разваляне на договора са утежнени в сравнение с чл. 87, ал. 4 ЗЗД като например чл. 206, ал. 1 и чл. 265, ал. 2 ЗЗД. В сравнителноправен план пък са познати уредби, допускащи разваляне на договора само при съществено неизпълнение (*fundamental breach*). Поради това е желателно по-прецизно използване на терминологията.

7.4. Някои становища, изразени в дисертацията, биха могли да бъдат по-подробно анализирани и обосновани.

7.4.1. Авторката счита, че след в като действащия Кодекс за застраховането дефиницията за "потребител на застрахователни услуги" (§ 1, т. 1 КЗ – отм.) е заменена с „ползвател на застрахователни услуги" отпада основанието за разширително тълкуване на чл.113 ГПК, а т. 6 от ТР № 1/2015 по т.д. № 2014, ВКС,ОСТК е изгубила правното си значение. Струва ми се, че за да бъде убедителна подобна теза, тя трябва да разгледа контекста, в който е постановено тълкувателното решение. Поставеният въпрос е дали третите увредени лица имат качеството потребител в отношенията им със застрахователя [на делинквента] за целите на чл.113 ГПК. За да обоснове своето тълкуване, ВКС се позовава не само на дефиницията за потребител на застрахователни услуги (в решението се отбелязва, че тя не съвпада с определението в ЗЗП), а най-вече на функциите на застраховка „Гражданска отговорност" и прекия иск на увредения срещу застрахователя като форма на засилена защита на пострадали от деликт. Може да се постави въпрос дали подобни съображения не са валидни и при действащия Кодекс на застраховането. Поради това те би трябвало да бъдат разгледани при обсъждане и защита на формулираната от дисертантката теза.

7.4.2. Струва ми се, че от допълнително аргументиране се нуждае и тезата на авторката за изключване от масата на несъстоятелността на активите на застрахователя за покриване на технически резерви по застраховките, свързани с инвестиционни фондове, или за предвиждане особена привилегия върху тях за вземанията за застраховки. Изглежда тази идея е почерпена от американското право, чийто основни положения по въпроса, са описани в текста на дисертацията, предхождащ тезата на авторката. Не са изложени обаче

допълнителни доводи (аргументи „за” и „против”), така че читателят да може в по-голяма степен да оцени направеното предложение.

8. **Заключение**

Бележките и препоръките, направени в предходната точка на рецензията, не накърняват цялостната положителна оценка на рецензираната работа и не са пречка да се направи извод, че дисертационния труд на г-жа Живка Стоилова-Николова отговаря на изискванията на Закона за развитието на академичния състав в Република България за придобиване на образователната и научна степен „доктор”, тъй като съдържа научни приноси, свидетелства за наличието на теоретични познания на авторката, позволяващи ѝ да провежда изследвания в областта на търговското право.

04.06.2018 г., София Красимир Митев