ДО ЧЛЕНОВЕТЕ НА
НАУЧНОТО ЖУРИ

Р Е Ц Е Н З И Я

от

проф. д-р Поля Голева

Уважаеми г-н Председател,
Уважаеми членове на Нучното жури,

Със заповед РД -09-44 на проф. д-р Ирена Илиева - и. дл. директор на Института за държавата и правото съм утвърдена за член на научното жури за провеждане на открито заседание за защита на дисертационния труд на Димитър Мирчев, задочен докторант в секция "Гражданскоправни науки" в ИДП на тема "Договорът за лизинг". С протокол Nr. 1 на научното жури съм определена за рецензент на дисертационния труд на г-н Мирчев.

Кратки биографични данни за докторанта

Димитър Мирчев е роден на 30.12.1978 г. в гр. Смолян. Висшето си юридическо образование е завършил през 2002 г. в Университета за национално и световно стопанство, Юридически факултет, специалност "Право". Магистър по право. През периода 1999 - 2004 г. е завършил бакалаварска програма по финанси в същия университет, финансово-счетоводен факултет, специалност "финанси", а през периода 2004-2006 г. завършва магистърска програма на ВТУ ":Св. св. Кирил и Методий" и Икономическия институт към БАН,

специалност "финанси" и получава степента "магистър по финанси".
Г-н Мирчев работи от юни 2003 г. до декември 2005 г. като експерт-юрист в министерството на здравеопазването, дирекция "правна", от декември 2005 до април 2006 г. - в ЗПАД "Булстрад" - дирекция "Правна", в Обединена българска банка - до 2011 г. и като адвокат - до юли 2012 г. От юли 2012 г. до сега г-н Мирчев е съдия - в окръжен съд Враца, в Софийски апелативен съд - гражданска колегия, а след конкурс - в СГС.

Г-н Мирчев е зачислен за задочен докторант в Института за правни науки (сега ИДП), секция по гражданскоправни науки със заповед на директора Nr. 171 от 19.12.2007 г. Научен ръководител му е бил доц. д-р Григор Григоров. Със заповед Nr. 184 от 2.10.2012 г. е отчислен с право на защита. Съгласно протокол от заседание на секцията по гражданскоправни науки от 26.04.2017 г. е взето решение да се предложи на Научния съвет на ИДП откриването на процедура за публична защита на дисертацията на г-н Димитър Мирчев.

Публикувани съчинения

Докторантът е публикувал три статии, както следва:

1. Аспекти на лизинга на въздухоплавателни средства в списание "Търговско и конкурентно право" бр. 2 от 2012 г.;
2. "По въпроса за вписването на обстоятелства при договори за лизинг в Централния регистър за особените залози", сп. "Търговско и конкурентно право" бр. 4 от 2012 г.;
3. "Относно критериите за разграничаване на оперативния от финансовия лизинг" сп. "Търговско и конкурентно право" бр. 10 от 2012 г.

Общи положения на дисертационния труд

1. Темата на дисертацията

Темата на дисертацията "Договорът за лизинг" е удачно избрана за тема на труд, въз основа на който се получава научната и образователна степен "доктор по право". Тя дава възможност да се направи цялостен и пълен анализ на всички страни, на всички проблеми, възникващи в рамките на този вид договор. Договорът за лизинг като цяло не е бил предмет на научно изследване, от една страна. От друга страна, през годините на прехода от планова към пазарна икономика този вид договор намери широко приложение в стопанския оборот. Договори за лизинг сключват както физически, така и юридически лица. Породиха се много спорове, които се решаваха по съдебен и арбитражен ред. Време беше някой да се заеме да систематизира, изясни и обобщи проблемите, свързани с една от най-важните абсолютни търговски сделки и мисля, че докторантът следва да бъде поздравен за добрия избор на тема за своята дисертация.

2. Методологията на научното изследване

Оценката на една дисертация до голяма степен зависи от пътя, по който върви научното изследване и от задачите, които си поставя изследователят в началото на работата. В това отношение прави впечатление, че г-н Мирчев използва в труда си всички възможни средства и способи, за да изясни спецификите на договора за лизинг, да анализира правата и задълженията на страните по него, да изясни правната същност на различните договори за лизинг, уредени в българското законодателство, да направи препоръки de lege ferenda. Г-н Мирчев влага цялата палитра от правните и икономическите си знания и прониква извън тясната търговскоправна характеристика на договора за лизинг в сложната проблематика на данъчния и счетоводния режим на

този вид договор. Цялото изследване се изгражда върху практиката на Върховния касационен съд и на Арбитражния съд при БТПП, на историческото развитие на договора и на Международната конвенция за финансов лизиг от 1988 г., подписана в Отава, Канада. Авторът използва успешно всички методологически средства - нормативен анализ, индукция, дедукция, аналогия, сравнение с други сходни договори, за да достигне до крайните си резултати, които той описва като приносни моменти на дисертационния труд.

3.Приносни моменти в дисертацията

А/ Всеобхватно разглеждане на правната уредба на договора за лизинг

Освен пълно изложение на историкоправното развитие на правната уредба на договора за лизинг, докторантът посочва всички нормативни актове, свързани с договора за лизинг - с. 21. Спомената е и Конвенцията за международен финансов лизинг на ЮНИДРОА, която не е ратифицирана от България, както и европейското soft law, което има отношение към договора за лизинг. Определена е правната характеристика на договора - двустранен, консенсуален, неформален, възмезден, престационен, каузален, срочен, с продължително (периодично изпълнение). комутативен, самостоятелен. При дефиниране на правната характеристика на разглеждания договор авторът до голяма степен се позовава на теорията и на разработката на някои автори. За съжаление той не се осмелява да направи критика към някои от изказаните вече становища и има някои неточности. На с. 24 той пише, че от "обстоятелството, че договорът за лизинг е търговска сделка следват изложените по-нататък негови черти. Мисля, че правните черти на договора са разработени от облигационното право с оглед облигационните договори и не следват от природата на лизинга като абсолютна търговска сделка.

Когато определя договора като престационен (какъвто той действително е) авторът използва същото определение като на възмезден договор - разместването на имуществени блага е присъщо на възмездните договори и със същия белег авторът означава и престационните договори. - с. 26. Близко до това определяне е и двустранния характер на лизинга. Но за да определи лизинга и като възмезден, и като престационен, авторът следва да се позове на различни критерии. Това не е направено. Освен това при анализа на договора като каузален докторантът не трябва да смесва юридическото основание на договора с неговата икономическа цел - реализирането на печалба. Когато определя лизинга като срочен договор, възниква въпросът - а дали не може оперативният лизинг да бъде безсрочен договор? На с. 27 слага знак на равество между договор с продължително и периодично изпълнение, а такава разлика има. По-нататък той правилно определя договора като такъв с периодично изпълнение, но преди това не следваше да поставя знак на равенство. Трудно бих одобрила дефиницията на договора за лизинг на с. 31 - "сделка, с която се ПРЕХВЪРЛЯ ПРАВОТО ДА СЕ ПОЛЗВА ВРЕМЕННО ВЕЩ". Лизингодателят няма право, което е предмет на прехвърляне - той предоставя ползването на вещта. След като договорът правилно се определя като ползвателен, не може в дефиницията му да се използва този израз.

Б/ Предимствата на договора за лизинг

Изложението на с. 35, където се разглеждат предимствата на договора за лизинг, е твърде схематично, кратко. Авторът, който изтъква това изложение като научен принос, трябваше да направи по-задълбочен и убедителен икономически и юридически анализ на предимствата. Може би по-удачно щеше да бъде тази точка да следва структурно сравнението на разглеждания договор с други сходни договори и институти на търговското право - т. 4.2. Тогава резултатът щеше да бъде

по-ярък и да има по-голямо теоретично и практическо значение.

В/ Посочване на приликите и отликите с други правни институти.

Тази част от изложението е неизбежна. Винаги се прави сравнение с подобни договори на търговското право. Но особеното при договора за лизинг е че той се дели на два основни вида и сравнението винаги върви на две плоскости - договор за финансов лизинг и договор за оперативен лизинг. А това утежнява изложението.

Г/ Разликите между оперативен и финансов лизинг

Заслужава внимание изследването на видове лизинг. Авторът не се ограничава само до делението на лизинга на финансов и оперативен, а посочва и други видове - сух и мокър, рентен и нетен, обратен, разделен, транзитен, експортен. Авторът смята даденото в юридическата литература разграничение и разграничителен критерий за недостатъчен и затова прави съществен принос в теорията, като вижда основната разлика в икономическото предназначение и същност на двата договора. В действие влизат разликите в данъчното и счетоводното им третиране. Аргументи за разликите между оперативния и финансов лизинг се извличат не само от ТЗ, но и от Закона за счетоводството, Закона за корпоративното подоходно облагане, Закона за данъка върху добавената стойност, международните счетоводни стандарти, от Конвенцията за международен финансов лизинг на ЮНИДРОА. В резултат на едно всеобхватно изследване на същността на финансовия лизинг, който освен правно, е и икономическо понятие, докторантът стига до извода, че един лизинг може да бъде охарактеризиран като финансов от гл. т. на счетоводноправовия или данъчноправния му режим и като

оперативен - от гл.т. на ТЗ, както и обратно. Това положение не е желателно, поради което авторът правилно препоръчва да се синхронизира различният подход при разграничаване на финансовия от оперативния лизинг.

Е/ Относно анализа на сключването на договора, съществените елементи, правата и задълженията на страните като приносен момент

Авторът сполучливо и подробно разглежда някои особености, свързани със страните и сключването на договора за лизинг, обусловени от специфичните изисквания на законите. Правилно е посочено, че продавачът на вещта при договора за финансов лизинг не е страна, а трето лице. Като съществен елемент на договора се изтъква срока. При финансовия лизинг той зависи от срока на амортизацията на вещта. От тук авторът извлича аргумента си, че срокът е част от съществено съдържание, макар да не става ясно, дали това важи без изключение и за оперативния лизинг. Но от по-нататъшното изложение се разбира, че винаги срокът трябва да бъде уговорен в договора, независимо от неговия вид. Въпросът за срока при финансово обвързани договори с периодично или продължително изпълнение е важен въпрос и засяга и други видове подобни договори. Така напр. при застрахователния договор до приемането на Кодекса за застраховането от 2016 г. винаги съм смятала, че застрахователният договор е срочен, докато с приемането на новия Кодекс тази моя представа не беше разрушена от чл. 350 от кодекса. Така че повдигнатият въпрос от г-н Мирчев заслужава внимание и той е не само от теоретическо, но и от практическо значение и аз съм склонна да се присъединя към виждането му и неговата аргументация, че договорът трябва да има срок. Такива са още договорите за заем, както и други договори, в които се ангажира финансов ресурс на специализирана финансова институция. Не случайно не се и сключват безсрочни договори.

Интересен въпрос е поставен в работата - дали е възможен лизинг на недвижим имот. Дали ще допуснем или не такъв договор е от важно значение за правната сигурност и за защитата на интересите на лизигополучателя. Ако е оперативен лизинг, това би бил договор за наем. Ако има разлика между двата, докторантът беше длъжен да изтъкне, защо следва да се сключва лизинг на недвижим имот, след като същата цел се постига и с договора за наем. Но ако е финансов лизинг на недвижим имот, стигаме до подобния договор за покупко-продажба на недвижим имот на изплащане със запазване на собствеността. От юридическа гледна точка има тънкости, дребни детайли, които правят такива сделки с недвижими имоти опасни и рисковани за правния оборот. Необходимо е по-задълбочено обсъждане на този изключително важен за една държава проблем. По същия начин стоят нещата и с лизинг на търговско предприятие като съвкупност от права, задължения и фактически отношения, с лизинг на съвкупност от вещи - въпроси, които изискват по-задълбочен анализ. Не може винаги да се позоваваме на договорната свобода. Тя граничи с друг основен принцип на търговското право - да се защитат и да се създаде сигурност за правата на другите правни субекти.

Заслужава одобрение предложението на автора на с. 153 де леге ференда да се измени чл. 344, ал. 2 ТЗ, като се предвиди, че прехвърлянето на правата настъпва автоматично, по силата на закона със самото прехвърляне на собствеността върху лизинговата вещ. Все пак, договорът за лизинг не е комисионен договор, а е самостоятелен вид търговски договор и затова правната уредба трябва да облекчава уредбата на отношенията между страните. Както е известно, формализмът в търговските отношения е намален в сравнение с облигационните и потребителските отношения.

Не бих подкрепила обаче становището на автора на с. 164 и с. 165 относно последиците от неизпълнението на задължението на лизингодателя да прехвърли собствеността на вещта след

като са изплатени всички лизингови вноски. Г-н Мирчев правилно отхвърля концепцията за предварителния договор, застъпвана в решение на ВКС, но незнайно защо я прилага в случаите, когато лизингополучателят иска да придобие собствеността върху вещта. Тогава е възможно не да се позоваваме на чл. 19 ЗЗД, а да се предяви иск по чл. 79 ЗЗД - иск за реално изпълнение на задължението на лизингодателя. В тази насока има редица решения, постановени от АС при БТПП в този смисъл.

Е/ Изменение и прекратяване на договора за лизинг

Смятам, че много прибързано авторът възприема решението на ВКС по т.д. 203/2015 г., Първо т.о. за правилно. Вярно е, че неустойката е прекомерно голяма, но когато и двете страни са търговци, съдът не може да я намали поради прекомерност, а per argumentum a fortiori не може да я обяви и за нищожна. Решението е изолирано и не е съобразено със закона. Обявявайки клаузата за нищожна, ние лишаваме лизингодателя от правото му да се ползва от неустойката, ликвидираме санкцията за неправомерното поведение на лизингополучателя, който се е ползвал от вещта, без да плаща, а след това няма да понесе и санкцията за виновното си деяние. И отново бих искала да напомня, че има и решения в обратен смисъл както на ВКС, така и на АС при БТПП.

Като приносен момент следва да бъде оценен анализът на докторанта на счетоводните и данъчните последици, които възникват при прекратяване на договора за финансов лизинг.
По отношение на развалянето на договора следва да се приеме, че вещта подлежи на връщане, но не и платените лизингови вноски. За съжаление не са разгледани някои счетоводни и данъчноправни въпроси, които възникват след развалянето на договора поради неизпълнение. Може би авторът смята, че те са същите както при прекратяването на

договора, но ако е така, е необходимо изрично да бъде посочено.

В заключение считам, че докторантът Димитър Мирчев е представил едно интересно, всеобхватно съчинение, посветено на важен и актуален търговски договор. Чрез него авторът показва, че познава добре материята и в юридически, и в икономически аспект, добре познава и търговското, и гражданското право, умее да прави самостоятелни научни изследвания, да обогатява теорията със своите научни приноси, поради което смятам, че отговаря на изискванията на Закона за развитие на академичния състав в Р България и следва да му се присъди научната степен «ДОКТОР ПО ПРАВО».

14.08. 2017 г. Проф. Д-р Поля Голева