БЪЛГАРСКА АКАДЕМИЯ НА НАУКИТЕ

ИНСТИТУТ ЗА ДЪРЖАВАТА И ПРАВОТО

СЕКЦИЯ ПО ГРАЖДАНСКОПРАВНИ НАУКИ

…….

ДИМИТЪР ВАСИЛЕВ МИРЧЕВ

„ДОГОВОРЪТ ЗА ЛИЗИНГ”

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т

на дисертационен труд за получаване на

образователна и научна степен „доктор”

Научна област 3. "Социални, стопански и правни науки”, Професионално направление 3.6. "Право", Научна специалност "Гражданско и семейно право"

Научен ръководител:

доц. д-р Григор Найденов Григоров

София, 2017 г.

Дисертационният труд е обсъден и насочен за публична защита от Секцията по гражданскоправни науки на Института за държавата и правото при Българската академия на науките на 26.04.2017 г.

Докторантът е зачислен в задочна форма на обучение в Секцията по гражданскоправни науки на Института за държавата и правото при Българската академия на науките и е отчислен с право на защита.

Изследванията по дисертационния труд са извършени главно в Института за държавата и правото при Българската академия на науките.

Защитата на дисертационният труд ще се състои на 25.09.2017 г. в Голямата заседателна зала на Института за държавата и правото при Българската академия на науките (гр. София, ул. „Сердика" № 4) пред научно жури, назначено със Заповед № РД-09-44/11.05.2017 г. на и.д. директор на института, в състав:

Членове:

проф. д-р Поля Голева

проф. д-р Златка Сукарева

доц. д.ю.н. Красен Стойчев

доц. д-р Григор Григоров

доц. д-р Захари Торманов

Резервни членове:

проф. д-р Иван Владимиров

доц. д-р Николай Колев

Дисертационният труд и материалите по защитата са на разположение в Института за държавата и правото при Българската академия на науките (гр. София, ул. „Сердика" № 4) и на интернет страниците на института и на академията.

I. АКТУАЛНОСТ НА ИЗСЛЕДВАНЕТО

С приемането през 1996 г. на част трета „Търговски сделки“ в Търговския закон (обн., ДВ, бр. 83/01.10.1996 г.) е дадена за пръв път изрична правна уредба на договора за лизинг в Република България. Системното използване на договора за лизинг като удобно средство за финансиране (в сферата на бизнеса), както и като форма за създаване на потребителски улеснения (в сферата на потреблението) довежда до необходимост от едно по-детайлно разглеждане и анализ на тази търговска сделка. Необходимостта се задълбочава поради това, че уредбата й в Търговския закон е сравнително лаконична, с множество препратки към договора за наем от Закона за задълженията и договорите, което е твърде спорен законодателен подход предвид спецификите в двата вида договори. По-подробният правен анализ на лизинговите сделки би подпомогнала в значителна степен както съдебната, така и арбитражната практика при решаването на спорове между страните по договора за лизинг.

Големият брой сключени договори за лизинг обуславя важността на този търговски договор и значението на нормативната база, регулираща обществените отношения, породени от неговото сключване. Необходимостта от самостоятелно монографично изследване посветено на договора за лизинг се задълбочава с оглед важността му като алтернативен финансов инструмент (и по-точно, като алтернативна форма за финансиране основно в отношенията между търговци, но отчасти и между търговци и нетърговци), което повишава изискванията към нормативната регламентация. В този смисъл **основна цел на изследването** е анализиране преди всичко на съдържащата се в Търговския закон (и в някои други нормативни актове) правна уредба, посветена на договора за лизинг и отправяне на предложения **de lege ferenda**.

II. ПРЕДМЕТ, ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ НА ИЗСЛЕДВАНЕТО

Предмет на изследването е нормативната уредба в Република България, регламентираща правната същност на договора за лизинг и неговите основни разновидности; правоотношенията, възникващи и развиващи се между юридическите субекти по повод сключен договор за лизинг, съдържанието на лизинговия договор,

както и неговото прекратяване, респ. развалянето му.

В изследването са разгледани и причините, които обосновават предпочитането на договора за лизинг в сравнение с други договори на гражданското и на търговското право. Специално място в разработката е отделено на разглеждането на различни данъчни и счетоводни аспекти на лизинговите договори според действащото българско законодателство. Това не е извършено самоцелно, а поради това, че тези аспекти имат важно значение за изграждане на една цялостна представа за смисъла и предназначението на лизинговия договор, не само като вид обективна (абсолютна) търговска сделка, но и като самостоятелно икономическо явление, чиято правна, счетоводна и данъчна регламентация, която има голямо значение за използването на лизинга, както и за неговото цялостно разбиране.

Въз основа на заложения в изследването предмет са формулирани и **основните задачи на научната разработка**:

1. изясняване правната същност на различните видове договори за лизинг, изрично регламентирани в ТЗ и ЗГВ;

2. изследване на видовете лизинг, уредени в българското законодателство – оперативен, финансов, сух и мокър;

3. изясняване спецификите на договора за лизинг във връзка с други сродни институти на гражданското и търговското право;

4. посочване и анализиране правата и задълженията на страните по договора за лизинг;

5. разглеждане на различни аспекти от данъчния, счетоводния и юридическия режим по отразяване и отчитане на лизинговия договор;

6. изследване на практиката на Върховния касационен съд и на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата относно решаването на дела, свързани с договори за лизинг;

7. преглед на историческото развитие на института, обособяването на идеята за лизинга като икономическо явление преди появата на изрична правна уредба на сделката; кратък обзор на законодателствата в други държави, уреждащи по различен начин договора за

лизинг; кратък анализ на Международната конвенция за финансов лизинг от 1988 г., подписана в Отава, Канада;

8. отправяне на конкретни препоръки **de lege ferenda** за промяна на законодателството с оглед констатирани при изследването пропуски и недостатъци в правната уредба.

III. МЕТОДИ НА ИЗСЛЕДВАНЕТО

Дисертацията се базира на науките за търговското и гражданското право, като с оглед предмета, са използвани следните **методи**:

1. **анализ**, посредством който да се изследват разпоредбите, уреждащи правната същност на договора за лизинг и изрично предвидените в Търговския закон и Закона за гражданското въздухоплаване негови разновидности, както и възникващите между страните по договора за лизинг правни отношения;

2. **индукция**, спомагаща за изясняване значението на всеки елемент от правните отношения по договора за лизинг, за особеностите на отделните видове договори за лизинг и за значението, което те имат спрямо приложението на разглежданата търговскоправна сделка;

3. **дедукция**, чрез която се установява до каква степен общите признаци, характерни за договора за лизинг и за търговските сделки оказват влияние върху особеностите на различните видове договори за лизинг;

4. **аналогия**, с помощта на която се изясняват общите моменти при изрично регламентираните видове договори за лизинг, като използването на аналогията дава възможност и за отправяне на някои бележки и препоръки **de lege ferenda**;

5. **сравнение** между договора за лизинг и други правни сделки от областта на гражданското и търговското право с оглед установяване на техните сходства и отлики.

IV. ПРИНОСИ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

1. Разглежда се всеобхватно и на монографично ниво правната уредба на договора за лизинг в Република България;
2. Посочват се предимствата на договора за лизинг в сравнение с други видове договори, свързани с ползване на вещи, разяснява се икономическия му смисъл и предназначение, защитава се виждането, че финансовият лизинг е средство (източник) за финансиране на търговците;
3. Посочват се приликите и отликите с други видове сделки от гражданското и търговското право, вкл. и с други договори, свързани с ползването на вещи;
4. Предоставя се авторовото схващане за разликите между оперативния и финансовия лизинг с аргументи от българското и чуждестранното законодателство и съдебната практика;
5. Изтъкват се някои важни данъчни, финансови и счетоводни аспекти при отразяването на сключени договори за лизинг и тяхното прекратяване, респ. разваляне.
6. Разглежда се правната уредба на сублизинга и лизинга на предприятие;
7. Анализират се сключването на договора за лизинг, съществените му елементи, правата и задълженията на страните по сделката и възможностите за вписване на определени обстоятелства по същата в Централния регистър на особените залози;
8. Разглеждат се различни аспекти на изменението и прекратяването на лизинговия договор, вкл. и на неговото разваляне, както и на възможните причини за това;
9. Обобщава се задължителната каузална практика на ВКС (т.нар. „практика по чл. 290 ГПК" съгласно ТР № 1/19.02.2010 г. по ТД № 1/2009 г. на ОСГТК на ВКС, т. 2), свързана с договора за лизинг.
10. В заключението на дисертационния труд принос има в направените изводи, както и във формулираните предложения **de lege ferenda.**

V. СТРУКТУРА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

Дисертационният труд отговаря на изискванията на чл. 27 от Правилника за прилагане на Закона за развитието на академичния състав в Република България.

Дисертационният труд е с общ обем от 215 (двеста и петнадесет) страници, включително списък на използвани съкращения, съдържание, бележки **de lege ferenda** и списък на използваната литература.

Направени са 350 (триста и петдесет) бележки под линия. В структурно отношение изследването включва: Списък на използвани съкращения, Увод; Изложение; Заключение и препоръки **de lege ferenda**; Използвана литература. В изложението са обособени четири глави и осемнадесет параграфа.

Списъкът на използваната литература (монографии, учебници, статии и студии от списания, сборници и интернет) обхваща източници на кирилица (на български и на руски език) и на латиница (на английски език). Отразен е подробно в края на разработката.

VI. КРАТКО ИЗЛОЖЕНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

Изложение по Глава първа:

Първата глава от дисертацията е посветена на правната характеристика на договора за лизинг и се състои от четири параграфа, като в четвъртия са обособени седем подпараграфа.

В първия параграф са направени някои исторически бележки. За разлика от други абсолютни (обективни) търговски сделки (като договор за банков кредит, договор за застраховка, търговска продажба, комисионен договор, запис на заповед, менителница и др.), договорът за лизинг се появява и получава законова уредба едва през 50-те и 60-те години на XX век и в този смисъл е сравнително нов вид търговска сделка. Въпреки това, редица исторически извори сочат, че идеята, която стои в основата на лизинговия договор – да се ползва възмездно чужда вещ - стои в първообразите на различни сделки и правоотношения от древността (включително и в римското частно право) до XX век.

Разгледана е накратко законовата уредба на договора за лизинг в различни държави – САЩ, Русия, Франция, Белгия, Германия, Австрия, Чехия, Испания, Италия, Сърбия, Великобритания и Република Ирландия. Направени са и някои сравнения с наема на вещи (имоти, добитък и др.), както и с наема на труд по отменения ЗЗД, както и с известните от римското право сделки **locatio-conductio** и **locatio-conductio rei**.

Вторият параграф е посветен на правната уредба на договора за лизинг в Република България, както и на източниците му – вътрешни и международни.

Посочва се кога за пръв път разглеждания вид сделка получава изрична законодателна уредба в българското право, като е дадена легалната дефиниция на договора от чл. 342 ТЗ. За да се изясни понятието за лизинг, този вид договор е характеризиран от гледна точка на общоприетите критерии, установени в теорията на гражданското право при класифицирането на видовете сделки, а именно – двустранен, синалагматичен, консенсуален, неформален (макар и в практиката да се е наложила писмената форма при сключването му), възмезден, престационен, предоставящ имотна облага, каузален, срочен, с продължително (периодично) изпълнение, комутативен. Според автора е спорно дали лизинговата сделка е такава на управление или е сделка на разпореждане, както и това дали се сключва с оглед на личността (intuitu personae) или не. Сочи се и се защитава виждането, че в различни хипотези е възможен всеки един от вариантите за класифициране на сделката по тези два критерия.

Без да се претендира за пълнота и изчерпателност на определението, се обобщава, че лизингът е абсолютна (обективна) търговска сделка, с която се предоставя възмездно правото да се ползва временно вещ (или вещи), с опция за придобиване собствеността върху вещта (вещите) от лизингополучателя по време на действието на лизинговия договор или след неговото изтичане. Лизингът е нетранслативен (ползвателен) договор с търговскоправни и наемноправни компоненти.

В третия параграф са разгледани предимствата на договора за лизинг, както и икономическия му смисъл и предназначение, довели до появата му през XX век. В специализираната икономическа литература, на лизинга[1] се придава значение на специфичен източник на финансиране за търговците, каквито други източници на финансиране са например банковото кредитиране, емитирането на акции и облигации и

[1] напр. Петров, Г. „Основи на финансите на фирмата", трето издание, С., УИ „Стопанство", 1997 г., с. 98-100;

др. Разгледани са различни хипотези, в които предприемачите биха ползвали предимствата на лизинга в сравнение с други източници за финансиране при осъществяване на стопанската си дейност. Обобщени са в седем точки ползите (предимства) от лизинговия договор, както от гледната точка на финансиращата институция-лизингодател, така и от гледната точка на лизингополучателя.

В четвъртия параграф са направени някои необходими отграничения на договора за лизинг от други правни институти и сделки. Ето защо, в седем подпараграфа е направен анализ относно приликите и отликите на лизинговия договор с: а) вещното право на ползване по ЗС; б) продажбата, включително и продажбата на изплащане по ЗЗД и ТЗ, продажбата с периодични доставки и продажбата с уговорка за изкупуване; в) наема по ЗЗД; г) договорите за заем, заем за послужване и банков кредит съгласно уредбите им в ЗЗД и ТЗ; д) други видове ползвателни договори, регламентирани в българската правна система (концесия и аренда); е) договора за разпределено във времето ползване на собственост (timeshare), уреден в ЗЗП; ж) т.нар. "хайър-пърчис" договор (hire-purchase agreement).

Изложение по Глава втора:

Втората глава се състои от пет параграфа и е посветена на видовете договори за лизинг, както и на критериите за разграничаването им. Разгледани са още правната уредба на финансовия лизинг според Конвенцията за международен финансов лизинг, подписана в Отава, Канада през 1988 г., както и сублизинга (чл. 346 ТЗ) и лизинга на предприятие (чл. 347 ТЗ).

В първия параграф са анализирани видовете договори за лизинг съгласно действащото българско законодателство – оперативен (обикновен, експлоатационен) и финансов по ТЗ, сух и мокър по ЗГВ. Отбелязват се особеностите на мокрия лизинг, които според автора дават основание, той да бъде определен като "особен" (sui generis) вид лизинг, тъй като при него въздухоплавателното средство се отдава на лизинг заедно с екипажа му, т.е. ползва се и т.нар. „работна сила" на служителите от екипажа на въздухоплавателното средство, освен самата движима вещ като такава. Това обосновава и съответното прилагане на разпоредби от трудовото законодателство и по-специално на чл. 123а КТ. В тази връзка се прави аргументирана критика на ТР № 2/23.03.2011 г. по

ТД №2/2010 г. на ОСГК на ВКС съгласно което „разпоредбата на чл.123а КТ урежда изчерпателно случаите на запазване на трудовото правоотношение при отдаване на предприятие или на обособена част от него под наем, аренда или на концесия”. Сочи се, че е пропуснато да се разгледа хипотезата на лизинг на предприятие или част от него, респ. мокър лизинг по ЗГВ и **de lege ferenda** се прави предложение за допълване и изменение на чл. 123а КТ. Анализират се и други особености на сухия и мокрия лизинг съгласно проложимия ЗГВ, като например тази относно формата на договора – задължителна писмена форма, което прави договора за лизинг на въздухоплавателно средство формален, както и това, че този договор може да се сключи само при наличие на предварително писмено одобрение от ръководителя на ГД „Гражданска въздухоплавателна администрация” или оправомощено от него длъжностно лице, т.е. действието на сделката се обуславя от волеизявление (властнически акт) на трето лице (административен орган), което трябва да бъде дадено преди сключването й (в отклонение от общите правила при лизинга).

Изяснява се, че в икономическата литература се сочат и други видове договори за лизинг - рентен лизинг; обратен лизинг (buyback leasing или leaseback), наричан понякога още възвратен лизинг; разделен лизинг (leveraged lease); транзитен лизинг; експортен лизинг и др., като се представя накратко същността им.

Тези, както и редица други класификации на лизинговия договор, нямат законова опора. Авторът намира, че не става въпрос за други, самостоятелни видове договори за лизинг, различни от уредените в ТЗ, нито пък, че има необходимост от изричното им законодателно уреждане. Независимо от наименованието на договора за лизинг, то той си остава или оперативен (експлоатационен), или финансов (чл. 342, ал. 1 и 2 ТЗ), но с уговаряне и на други (допълнителни) клаузи между страните, възможни по силата на чл. 9 ЗЗД. При внимателен анализ може да се установи, че особеностите им са свързани или с уговарянето на диспозитивни правила във връзка с поддръжката и застраховането на лизингования актив (включително и разместването им между страните по договора), или представляват сбор от две или повече свързани помежду си сделки, които обаче са юридически самостоятелни и не представляват някакви нови разновидности на лизинга - напр. съчетание от покупко-продажба и оперативен (или финансов) лизинг – при обратния (buyback) лизинг.

Във втория параграф са дадени възможни критерии за разграничаването на оперативния от финансовия лизинг, както и са изяснени някои данъчноправни и счетоводноправни аспекти на лизинговата сделка.

Разпоредбите на чл. 342, ал. 1 и 2 ТЗ мотивират повечето автори в правната доктрина[2] да изтъкват, че разликата между оперативния и финансовия лизинг се състои в структурата на правоотношението между страните по търговската сделка, а именно – при оперативния лизинг е налице съглашение между лизингодател и лизингополучател, докато при финансовия лизинг има и трето лице (производител, доставчик или продавач на лизингованата вещ), от което лизингодателят придобива собствеността (при условия, определени преди това от лизингополучателя) с цел да се предостави ползването на придобития актив на лизингополучателя срещу заплащане на възнаграждение, т.е. на съответните лизингови вноски. Или казано по друг начин, при финансовия лизинг е налице и мандатен елемент – поръчка от лизингополучателя за придобиване на вещта от лизингополучателя.

Авторът не пренебрегва така предложения критерий за разграничаване на оперативния от финансовия лизинг, но намира същия най-малкото за непълен, тъй като насочва вниманието върху формални критерии – брой на страните, наличие или липса на мандатен елемент, как е структурирана сделката и т. н., а не се изследва същността на разглежданите правни явления, за да може по-ясно да се схванат отликите между тях.

Застъпва се виждането, че основната разлика между ОЛ и ФЛ е в икономическото предназначение и същност на двата договора.

Финансовият лизинг е дългосрочен договор (често над три години), по силата на който ползването на вещта от лизингополучателя обхваща целия „полезен икономически живот" на актива. Под „полезен икономически живот" следва да се разбира този период от време, в който вещта може да се ползва според целта и предназначението ѝ - докато същата се амортизира съгласно данъчното и счетоводното законодателство, както и според приетата в предприятието счетоводна политика за начисляване на амортизациите - с оглед на това, че счетоводната политика е съществен

[2] Герджиков, О. „Търговски сделки", С., „Труд и право", 1997 г., с. 85-89; Голева П. „Търговско право", книга втора, С., „Фенея", 2006 г., с. 134-135; Марков М. „Облигационно право", С., „Сиби", 2007 г., с. 294; Найденов, Б. „Специфични търговски сделки", С., „Фенея", 2007 г. с. 226; Рачев, Ф. и др. „Търговско право", С., УИ „Стопанство", 2005 г., с. 326 и други;

елемент (неотменима част) от организацията на счетоводството във всяко предприятие[3]. Оперативният лизинг е разновидност на наема и не отговаря на характеристиките на финансовия лизинг. Даден договор може да има различна форма и съдържание и поради това е необходимо да се вникне в същността на сделката, за да може да се направи отликата при определяне на това дали даден вид лизинг е оперативен или финансов. Отразяването на лизинга като финансов или оперативен, осчетоводяването му и заплащането на данъци във връзка с лизинговите сделки, се регулира твърде различно от данъчното и счетоводното законодателство и критериите, установени законодателно, а не от това дали по свободата и автономията на волята на частноправните субекти, същите са предпочели лизинговото правоотношение между тях да е посочено формално като оперативен лизинг или като финансов лизинг.

За да се схване от читателя по-добре разликата между финансовия и оперативния лизинг е намерено за необходимо да се разяснят някои особености в счетоводното и данъчното им третиране, тъй като този подход дава яснота за икономическото предназначение и същност на двата договора. Авторът се аргументира не само с цитиране на доктринални виждания, но и с посочване и анализ на разпоредби от Закона за счетоводството, Закона за корпоративното подоходно облагане, Закона за данъка върху добавената стойност, Международните Счетоводни Стандарти (МСС) и най-вече МСС 17 „Лизинг", отнасящ се до договорите за лизинг, който стандарт е възпроизведен в Регламент (ЕО) № 1126/2008 на Комисията от 03.11.2008 г. за приемане на някои международни счетоводни стандарти в съответствие с Регламент (ЕО) № 1606/2002 на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 320, с. 1).

От дадените в началото на стандарта дефиниции може да се установи, че счетоводното разбиране за финансовия лизинг е, че същият е лизингов договор, който прехвърля в значителна степен всички рискове и изгоди от собствеността на актива, като в крайна сметка правото на собственост може да бъде или да не бъде прехвърлено.

Ако лизинговата сделка не прехвърля в значителна степен рисковете и изгодите от собствеността на актива, то този лизинг се квалифицира като оперативен. Нещо повече, т. 8 от стандарта обявява, че дали даден лизинг е оперативен (експлоатационен) или финансов, не зависи от формата на договора, а от неговата

[3] така и Димитров, В., М. Павлова, „Теория на счетоводството", С., „Ромина", 2005 г., с. 201

същност. Поради това, финансовият лизинг не може да се „скрие" като оперативен, ако в съдържанието му са предвиден клаузи, типични за финансов лизинг. След анализ на понятието „прехвърляне в значителна степен на всички рискове и изгоди от собствеността на актива" при финансовия лизинг, за улеснение на читателя са дадени и някои примерни ситуации (хипотези), при които лизингът следва да се характеризира като финансов, без значение и независимо от формалните юридически критерии по чл. 342, ал. 1 и 2 ТЗ за разграничаване на оперативния от финансовия лизинг. Посочени са и критериите в МСС 17 „Лизинг", за да се определи дали лизинга е финансов или не, като се аргументира тезата, че тези критерии следва да се възприемат не само с оглед счетоводните записвания в търговските книги на предприемача, но и с оглед цялостното разбиране на лизинга като същност.

Авторът черпи аргументи в полза на практическото, а не формално юридическото разграничаване на финансовия от оперативния лизинг още и от разпоредби на Конвенцията за международен финансов лизинг на ЮНИДРОА (UNIDROIT), подписана в Отава, Канада на 28.05.1988 г., както и от посочени в дисертацията съдебни решения на ВКС (напр. Решение № 170 от 23.07.2012 г. по т.д. № 806/2010 г., ТК, II т.о., в което изрично се подчертава, че за разлика от оперативния лизинг, финансовият такъв е „специфична финансова инвестиционна операция за предоставяне на кредит във веществена форма по избор на лизингополучателя").

След анализ на разпоредби от приложимите счетоводни стандарти, ТЗ, ЗЗД, ЗКПО, ЗСч и ЗДДС, се обощава, че заради несъответствията между данъчните и счетоводните изисквания е възможно даден договор за лизинг да се класифицира като финансов лизинг от счетоводна гледна точка и по същия начин за целите на облагането по ЗКПО, но да не е такъв според ТЗ, а оттук и за целите на ЗДДС. На практика това означава, че ако според ТЗ един лизингов договор не е финансов, за целите на ЗДДС той следва да се третира като обикновен (оперативен), независимо че отговаря на критериите на счетоводния стандарт за финансов лизинг. Това неосъответствие може да породи немалко проблеми за бизнеса[4]. Ето защо, **de lege ferenda** се препоръчва законодателят да предприеме адекватни стъпки за уеднаквяване на счетоводния, данъчния и юридическия подход при сключване на лизингови сделки, както и на

[4] в този смисъл и Брезоева, Б. „Лизингът: финансов, експлоатационен, обратен, прекратяване, сублизинг", С., ОРКП „Мисъл", 2012 г., с. 14 - 17

тяхното отразяване и отчитане.

В третия параграф е направено кратко изложение и анализ на разпоредбите на Конвенцията за международен финансов лизинг (КМФЛ) от 28 май 1988 г., подписана в Отава, Канада. Не е отделено по-голямо внимание на конвенцията, тъй като тя не е подписана и ратифицирана от Република България предвид нормата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията.

Четвъртият параграф е посветен на сублизинга, уреден в чл. 346 ТЗ. Същият е разгледан като понятие и същност, като са направени и някои сравнения със сходната фигура на пренаемането по чл. 234 ЗЗД.

В петия параграф е разгледан лизинга на предприятие по чл. 347 ТЗ. Посочва се, че в този текст се има предвид „търговското предприятие" по смисъла на чл. 15 ТЗ, т.е. съвкупността от права, задължения и фактически отношения на търговеца.

Отчетено е, че предвид особения характер на търговското предприятие като обект на правоотношения, то предприятието като съвкупност не може да се „ползва" при лизинг така, както се ползва една вещ или съвкупност от вещи.

Особеностите на търговското предприятие поставят при лизинга му твърде много неизяснени въпроси, както в теоретичен аспект, така и от гледна точка на практиката (съдебна, счетоводна, данъчна). Те са толкова много, че лизинга на предприятие е тема, подходяща за самостоятелно и отделно научно изследване. Лаконичната уредба на чл. 347 ТЗ е крайно недостатъчна за по-детайлен анализ на този вид лизинг и създава повече въпроси и проблеми, отколкото да дава разрешения. Поради това, а и с оглед дидактични съображения, авторът е предпочел да посочи част от проблемите, предизвикани от разпоредбата на чл. 347 ТЗ, както и с това да обобщи вижданията по темата за лизинг на предприятие, съществуващи в доктрината (А. Калайджиев, П. Голева и Б. Ланджев), като посочва с кои схващания се съгласява, респ. към кои се присъединява, съответно - кои не споделя. В тази връзка, се отправят и някои бележки и препоръки **de lege ferenda** за промяна на законодателството.

Изложение по Глава трета:

Третата глава се занимава със сключването на договора за лизинг, съдържанието му и неговите съществени елементи. Състои се от пет параграфа.

В първите два параграфа се разглежда сключването на договора за лизинг и съществените му елементи. Посочва се кои лица могат да са лизингополучател и лизингодател, както и кога договорът се счита за сключен. Защитава се схващането, че съществените елементи (essentialia negotii) на договора за лизинг са:

а) вещта, която се предоставя за ползване на лизингополучателя;

б) възнаграждението, дължимо на лизингодателя във връзка с ползването на вещта;

в) срокът на договора за лизинг - по правило при лизинга вещта се ползва толкова време, колкото е възможно да се извличат полезните й свойства.

Цялото останало съдържание на договора за лизинг, като напр. условия, тежести, свързани с понасяне на разноските по сключване или изпълнение на сделката, ред за предоставане и приемане на вещта и др. спадат към несъщественото, случайно съдържание на сделката (accidentalia negotii).

Обект на правоотношението е една вещ (или вещи), респ. възможността, тя (те) да се ползва(т). При разглеждания вид търговска сделка понятието „вещ" няма по-различно от утвърденото във вещното право разбиране. Няма правни пречки лизингов договор да се сключи било за движима, било за недвижима вещ предвид липсата на законови ограничения за това, като се дават примери и от съдебната практика. Дискутира се възможността да е налице лизинг за съвкупности (различни от търговското предприятие, за което има изричен текст – чл. 347 ТЗ), като се допуска, че такива сделки са възможни, макар и да няма изрична законова разпоредба за това. Посочва се кое следва да е минимално изискуемото съдържание на договора за лизинг предвид открояването на съществените му елементи.

В третия и четвъртия параграф са анализирани правата и задълженията на страните по сделката – лизингодател и лизингополучател. Посочва се, че с оглед синалагматичността на договора, правото на едната страна се явява задължение за

другата, прадиkoето се акцентира на задълженията на лизингодателя и лизингополучателя.

Лизингодателят е длъжен преди всичко да предаде или да осигури предаването на вещта – предмет на договора за лизинг, както и да осигури възможността за спокойното й ползуване през уговорения период от време на действие на договора. Разгледани са и някои други задължения на лизингодателя. Особено внимание се отделя на разпоредбата на чл. 344, ал. 2 ТЗ изискваща, при сключен договор за финансов лизинг, лизингодателят да прехвърли на лизингополучателя правата си срещу третото лице, заедно с прехвърлянето на собствеността на лизингованата вещ. Авторът се присъединява към виждането, че законодателят визира в чл. 344, ал. 2 ТЗ не всякакви права на лизингодателя срещу третото лице, а само тези по общата и гаранционната отговорност, включително и отговорността за недостатъци на вещта.

Поставя се важния проблем какво ще стане, ако лизингодателят не прехвърли правата си по договора за покупка на вещта на лизингополучателя, въпреки императивната норма на чл. 344, ал. 2 ТЗ, като се дават и някои възможни отговори.

Посочената фигура на прехвърляне на права (чл. 344, ал. 2 ТЗ) до голяма степен наподобява тази на цесията (чл. 99 ЗЗД), поради което и при липса на други специални правила, следва да се приложат съответно разпоредбите на чл. 99-100 ЗЗД, въпреки че това не е предвидено изрично от законодателя. Сочи се и съдебна практика в подкрепа на това виждане.

Разпоредбата на чл. 344, ал. 2 ТЗ предизвиква проблеми и в процесуалноправен аспект предвид разпоредбата на чл. 226, ал. 1 и 2 ГПК във връзка с чл. 222 ГПК, ако процеса за тези права е вече започнат от лизингодателя, а правата се прехвърлят на лизингополучателя в течение на процеса.

В немското право лизингополучателя е задължен незабавно да уведоми лизингодателя за недостатъци на лизингованата вещ. Реализирането правото на претенции във връзка с недостатъци на лизингованата вещ става чрез отстъпване на гаранционните претенции на лизингополучателя. Немскоправната уредба - параграф 377 от Германския търговски кодекс (ГТК) - позволява лизингополучателя сам и директно да предявява рекламации и претенции за недостатъци на вещта, нещо което не е налице в българското право. **De lege ferenda** препоръчва се да се предвиди текст в ТЗ, че

лизингодателят сам може да предявява рекламации и претенции за недостатъци на вещта, както това е направил немския законодател и както това е предвидено в чл. 10 КМФЛ.

От сегашната редакция на чл. 344, ал. 2 ТЗ следва, че посочените права срещу третото лице не преминават **ex lege**, а е необходимо изричното им прехвърляне в писмена форма, както и съобщаване на това прехвърляне на третото лице (чл. 99, ал. 3 ЗЗД). Това обаче затруднява реализацията на правата на лизингополучателя след придобиването на вещта спрямо третото лице. Затова **de lege ferenda** е нужно да се измени чл. 344, ал. 2 ТЗ, като се предвиди, че прехвърлянето на правата настъпва автоматично, по силата на закона – при самото прехвърляне на собствеността на лизингованата вещ. Нужно е **ex lege** лизингополучателят да замести лизингодателя в правата и задълженията му по договора с третото лице, при придобиване собствеността върху съответното имущество, без да е необходима писмена форма за това, както и без да е необходимо съобщаване на това прехвърляне на третото лице.

Що се отнася до задълженията на лизингополучателя, то според чл. 345, ал. 1 ТЗ, лизингополучателят има задълженията на наемател съгласно чл. 232 и чл. 233, ал. 2 ЗЗД, т.е. да си служи с вещта за определеното в договора ползване, а при липса на такова – съгласно предназначението ѝ, а също така е длъжен да плаща цената за това ползване (лизинговите вноски, както и всички други съпътствуващи експлоатацията на актива разходи).

Основното и най-важно задължение на лизингополучателя е заплащането на цената за ползване на вещта, което се осъществява чрез престиране на лизингови вноски през уговорените между страните по договора за лизинг периоди – най-често ежемесечни.

Друго задължение на лизингополучателя е това за заплащане на разноските по поддържане на вещта - чл. 345, ал. 2 ТЗ.

Това задължение се отклонява от общото правило при наемния договор (чл. 231, ал. 2 ЗЗД), че наемодателят поддържа вещта в надлежно състояние, като неин собственик. Очевидно законодателят отчита обстоятелството, че лизингополучателят ползва актива през икономически полезния му живот, което оправдава разместването на тежестта относно това кой да поддържа вещта.

Лизингополучателят е длъжен още да пази вещта, да я ползва само по предназначение (чл. 232, ал. 1 ЗЗД), да я пази от увреждане про ползването. Чл. 233, ал. 2 ЗЗД задължава лизингополучателят да съобщава на лизингодателя за посегателства на трети лица върху вещта. Неизпълнението на посочните задължения може да доведе до разваляне на договора и да се иска обезщетение за вредите.

Макар и да не е указано изрично в закона, лизингополучателят следва да не прехвърля собствеността или да учредява вещни права върху лизингованата движима вещ на трети лица. Това задължение се налага от правилото на чл. 78, ал. 1 ЗС, гласящо, че „който придобие по възмезден начин владението на движима вещ или на ценна книга на приносител на правно основание, макар и от несобственик, но без да знае това, придобива собствеността, освен когато за прехвърлянето на собствеността върху движимата вещ се изисква нотариален акт или нотариална заверка на подписите. Това правило се прилага и за придобиване на други вещни права върху движима вещ."

Разпоредбата на чл. 78 ЗС защитава добросъвестните владелци и представлява специфичен първичен (оригинерен) способ за придобиване на правото на собственост, при който способ няма правоприемство. Доколкото често се отдават при условията на лизинг движими вещи, за прехвърлянето на които не се изисква нотариален акт или нотариална заверка на подписите, то следва и извод, че лизингополучателите трябва да се въздържат от действия, които ще доведат до придобиване права на трети лица върху лизингованата движима вещ по реда на чл. 78, ал. 1 ЗС. Авторът предлага да се обсъди **de lege ferenda** дали лизингодателите не следва да получат по-засилена законодателна защита предвид правилото на чл. 78, ал. 1 ЗС, тъй като в момента такава защита не е налице.

Разгледано е и правото на лизингополучателя да придобие собствеността на вещта по време на договора или след изтичането му – чл. 342, ал. 3 ТЗ. Застъпва се виждането, че се касае за притезателно право, което е законово уредено за всички видове договори за лизинг, но се прилага при наличието на определени предпоставки, посочени в съглашението съгласно конкретните договорки между страните.

Макар и да не е уредено изрично, правото за придобиване собствеността върху вещта следва да се свърже със заплащането на определен брой лизингови вноски.

Определянето на тези вноски (като размер и брой) се индивидуализира в договора. Посочването в договора кога опцията по чл. 342, ал. 3 ТЗ ще може да бъде упражнена, е свързана със заплащане на толкова вноски, колкото е необходимо за възвръщане на направената от лизингодателя инвестиция плюс калкулираната във вноските печалба.

Притезателното право по чл. 342, ал. 3 ТЗ възниква въз основа на вече породено частноправно отношение – лизингова сделка, но от нов юридически факт – заплащане на определен брой лизингови вноски. При настъпването на този нов юридически факт, за носителя на правото по чл. 342, ал. 3 ТЗ настъпва и възможността да изисква от лизингодателя определено поведение – да му прехвърли собствеността на вещта, като това може да се случи, както по време на действието на ДЛ, така и след изтичане на срока му.

В тази връзка разгледан е и следния дискусионен въпрос, който не е изяснен законодателно - какво би се случило, ако е налице опция за придобиване на вещта от лизингополучателя по време на действието на договора или след неговия край (по остатъчната й или друга стойност), но лизингодателят неоснователно отказва да прехвърли собствеността на лизингованата вещ на лизингополучателя, въпреки че последният е изпълнил всички изисквания за това придобиване (изкупуване) и желае придобиването на вещта?

В практиката на ВКС се застъпва разбирането, че е допустимо в лизинговия договор да е обективирана такава клауза за придобиване на вещта (чл. 342, ал. 3 ТЗ), която го трансформирала в предварителен договор за покупко-продажба на обекта, предмет на договора, при изрично очертани от страните предпоставки - напр. изплащането в срок на всички лизингови вноски, застрахователни премии и данък МПС (когато обектът е моторно-превозно средство). При наличие на уговорените условия и при отказ на лизингодателя да сключи окончателен договор, би могло лизингополучателят да реализира правото си за обявяване на трансформирания лизингов договор за окончателен – за продажба на вещта, съгласно чл. 19, ал. 3 ЗЗД. В този смисъл е Решение № 102 от 03.08.2010 г. по т.д. № 897/2009 г., ТК, II т.о. на ВКС. За да се изкупи вещта, според ВКС, е необходимо да се сключи втори договор, такъв за продажба на същата. Това обаче не може директно да стане въз основа единствено на договора за лизинг, въпреки предвидената в него възможност лизингополучателят да

изкупи лизингованата вещ по т.нар. остатъчна стойност, защото последният сам по себе си няма транслативен ефект.

Авторът критикува аргументирано схващането, изразено в посоченото решение на ВКС, тъй като то е неиздържано в теоретичен аспект. Лизингът не е и не може да бъде разглеждан като предварителен договор за покупко-продажба на вещта, доколкото икономическите интереси на страните при лизинга са различни от тези на страните при продажбата и не са основание съдът да интервенира в частноправни отношения, породени от лизинг по начина, посочен в чл. 19, ал. 3 ЗЗД. Нещо повече, липсват съществени елементи от договора за продажба (напр. цената на прехвърляната вещ не е ясна), за да се допусне, че е налице предварителен договор за продажба, който да може да бъде обявен за окончателен от съда. При наличие на подобен отказ за прехвърляне на собствеността от страна на лизингодателя, авторът намира нещо различно от разбирането в съдебната практика, а именно, че следва да се приеме, че е налице едностранно виновно неизпълнение на договора, което ще даде възможност за развалянето му от лизингополучателя и претендиране на обезщетение за неизпълнение по общите правила на ЗЗД и ТЗ. Разбира се, ако лизингополучателят предпочита не обезщетение, а самата вещ, той би могъл да се позове на посочената практика на ВКС и да защити правата си по този начин.

В петия параграф се разглеждат възможностите за вписвания на обстоятелства, свързани с договори за лизинг в Централния регистър на особените залози (ЦРОЗ). Отговаря се на въпросите какво се цели с вписването на даден договор за лизинг в ЦРОЗ и какво значение има това, както и защо в закон, уреждащ по принцип правила за акцесорна и обезпечителна сделка, каквато е особения залог, намират място и разпоредби за вписвания на съвсем друг вид търговска сделка – договор за лизинг?

На първо място се отбелязва, че не всички обстоятелства, свързани с лизинговия договор, подлежат на вписване в ЦРОЗ.

На такова вписване в регистъра подлежат единствено:

а) ползвателя и лизингодателя по договор за лизинг; б) описание на отдаденото на лизинг имущество и неговата цена, ако е посочена; в) прехвърлянето на обезпеченото вземане, съответно на правата на продавача и лизингодателя; г) встъпването в

обезпеченото вземане, съответно в правата на продавача и лизингодателя (арг. от чл. 26, ал. 1 и 2 ЗОЗ).

Възможностите за вписване на обстоятелства, свързани с договори за лизинг, са упоменати единствено в чл. 12, ал. 2 и чл. 15, ал. 2 ЗОЗ - като и двата текста се намират в Глава Трета на ЗОЗ „Действие на залога спрямо трети лица", съответно относно противопоставимостта на права и реда на залога върху съвкупност, което не е случайно. Анализирано е, че вписванията защитават преди всичко лизингодателя при вече заложени по ЗОЗ съвкупности (включително търговски предприятия по чл. 15 ТЗ), макар и вписванията да трябва да се осъществят в строго определен срок, посочен в закона. Вписванията обаче са и в интерес на лизингополучателя, тъй като ако вече е заложил по реда на ЗОЗ като обезпечение свои съвкупности (включително търговското си предприятие) той има интерес да обновява и подменя технологично заложените съвкупности с вещи при условията на лизинг. В края на параграфа се отправят и някои препоръки **de lege ferenda** във връзка с констатирани проблеми при вписванията на договори за лизинг в ЦРОЗ.

Изложение по Глава четвърта:

Четвъртата глава е посветена на изменението и прекратяването на договора за лизинг. Състои се от четири параграфа, като в третия от тях са обособени два подпараграфа.

Първият параграф се занимава с измененията, които могат да настъпят в договора за лизинг. Намира се, че измененията във вече сключен договор за лизинг биха могли да бъдат в следните аспекти:

а) изменение в страните по договора;

б) изменение в обекта на правоотношението (предоставената вещ или вещи) и промени, свързани с цената на отдаденото на лизинг имущество;

в) придобиване на права във връзка с предоставеното за ползване имущество, и

г) промени, свързани със срока на предоставяне на имуществото, като всяка една от тези ситуации бива разяснена, както и правните последици от тези изменения, ако същите настъпят.

На въпроса дали е възможно мълчаливо продължаване на договора за лизинг (каквато възможност е налице при множество други сделки) се дава отрицателен отговор. Аргументите са свързани с текстовете на чл. 347, ал. 2 ТЗ и чл. 236, ал. 1 ЗЗД, но и с икономическата логика - лизингополучателят или ще пожелае да придобие собствеността върху вещта (чл. 342, ал. 3 ТЗ), а ако няма интерес от това – ще върне същата на лизингодателя и ще продължи да ползва с друг договор същия актив, но вече нов, неамортизиран, технологично по-добър и т. н. В тази връзка се представят накратко и резултатите от работата на т.нар. „Бергенски екип" (начело с професор Каре Лилехолм), проучвал законодателствата на различни държави, членуващи в ЕС в областта на договорите за лизинг относно пролонгацията (мълчаливо подновяване) на лизинговия договор, както и относно това дали лизинговият договор трябва да има фиксиран срок (и максимална продължителност) или лизинговите договори с неопределен срок са допустими.

Във втория параграф се разглежда прекратяването на лизинговия договор. Посочени са и са анализирани различни хипотези, водещи до такова прекратяване - по взаимно съгласие на страните; с изтичане на срока на действие на договора; с придобиване на собствеността върху вещта от лизингополучателя по време на действие на договора; ако лизингованата вещ стане негодна за ползване и др.

В третия параграф е анализирано неизпълнението на договора за лизинг. Неизпълнението е неосъществяване на престацията с дължимото от съответната страна. В широкия смисъл на понятието, то обхваща, както всички форми на неизпълнението (всяко отклонение от дължимата престация, а не само пълното неизпълнение), така и всички причини за настъпването му – и виновното, и безвиновното поведение на страната, която е в неизпълнение на договора.

Това налага обособяването на два подпараграфа – „основания, които водят до невиновна невъзможност за точно изпълнение на договора за лизинг" и „основания, които водят до виновно неизпълнение на договора за лизинг". В тях са разгледани различни хипотези на невиновна невъзможност за точно изпълнение на договора за лизинг, както и до такива, които водят до виновно неизпълнение на договора за лизинг, като последните са много по-често срещаните в практиката.

Въпросите са разгледани конкретно през призмата на правните връзки между лизингодател и лизингополучател при договора за лизинг, макар и да се налага извод за липса на някакви отклонения от общите правила на ЗЗД и ТЗ в това отношение. Въпреки липсата на такива отклонения, едно научно изследване върху лизинговия договор би било непълно, ако не се разгледа неговото прекратяване и неизпълнение.

Обърнато е внимание на въпроса как да се отчете прекратяването на лизинга при лизингополучателя при съобразяване, както със счетоводните, така и с данъчните и правни изисквания. Прекратяването на договор за финансов лизинг (т.е. с предвидено прехвърляне на собствеността върху актива след края на лизинговия договор) е свързано с решаването на следните два счетоводни въпроса:

а) коригиране на ползвания данъчен кредит по ЗДДС;

б) счетоводно третиране на прекратяването на договора за финансов лизинг.

С посочване на становища от специалисти в областта на счетоводната наука, се стига до извод за празнота в данъчния закон относно реда за възстановяване от страна на лизингодателя на лизингополучателя на недължимо внесения ДДС при прекратяване на договорите за финансов лизинг, която празнота **de lege ferenda** ще трябва да бъде отстранена, за да не се прилага субсидиарно института на неоснователното обогатяване от ЗЗД (чл. 55 и следващите), както е понастоящем.

Последният четвърти параграф е посветен на развалянето на договора за лизинг.

Развалянето на договорите, регламентирано в гражданското ни законодателство, се означава в арбитражната практика още като „частен случай на прекратяването“[5], представляващо правото на изправната страна по двустранен договор да прекрати съществуващата договорна връзка с едностранно волеизявление, ако е налице виновно неизпълнение от насрещната страна. Развалянето на договорите в резултат неизпълнение на задължение от страна на длъжника представлява „подвид на нарушаване на т.нар. „негативен интерес“[6], последният се среща и в хипотезите при

[5] Вж. Решение от 04.08.2007 г. на АС при БТПП по ВАД № 10/2007 г., публикувано в списание „Търговско и конкурентно право”, бр. 11/2007 г., с. 38

[6] Вж. Решение № 17 от 9.03.2010 г. на ВКС по т. д. № 414/2009 г., I т.о., ТК – цитирано по Големинов, Ч. „Гражданскоправни източници на задължения”, второ преработено и допълнено издание, С., „Фенея”, 2011 г., с. 223;

несключване, нищожност или унищожаване на договора[7]. Разваляне на договора се разглежда и като вид правно средство, което има титулярът на едно право, възникнало от двустранен договор, чието насрещно задължение другата страна по сделката не е изпълнила. Това право може да се упражни при положение, че облигационното правоотношение, което съществува между страните по двустранния договор, не е погасено на друго юридическо основание, защото целта, която се преследва с разваляне на договора, е именно прекратяване на съществуващото облигационно правоотношение. В тази връзка са посочени някои актове от съдебната и арбитражната практика. Обобщава се, че доколкото лизинговия договор е такъв с продължително (периодично) изпълнение, то няма да намери приложение (при разваляне им) общото правило, че разваляне има обратно действие, при което страните са длъжни да върнат всичко, получено по несъществуващия договор (чл. 88, ал. 1 ЗЗД).

VII. ЗАКЛЮЧЕНИЕ И НАПРАВЕНИ ПРЕПОРЪКИ DE LEGE FERENDA

Съдържащата се в ТЗ уредба на договора за лизинг се явява нормативна база, както за съдебната и арбитражната практика при решаване на спорове във връзка с лизингови сделки, така и за стопанската дейност на търговците, занимаващи се по занятие с такива сделки, с цел реализиране на печалба. Макар и с известни недостатъци и законодателни празнини, тази нормативна база съумява сравнително адекватно да обслужва оборота и неговите нужди.

Наличието на разнообразни становища в правната доктрина, третиращи въпроса за броя на изрично уредените в търговското законодателство на Република България договори за лизинг, е индикация за съществуването на теоретични (доктринални) спорове, но и на практически проблеми по отношение разпоредбите от ТЗ, уреждащи видовете лизинг у нас. Пример за това може да бъде даден с уговорката за придобиване собствеността върху обекта на договора за лизинг (предвидена в чл. 342, ал. 3 ТЗ), явяваща се според някои специалисти основен критерий за наличието на трети самостоятелен вид лизинг (освен оперативния и финансов лизинг), с което схващане авторът не се съгласява, сочейки аргументи за това.

[7] Пак там;

Правната уредба на договора за оперативен лизинг не предвижда максимален срок, за който може да бъде сключен въпросният договор. Договорът за оперативен лизинг обаче е винаги срочен, тъй като лизинговата цена се определя общо за целия срок на действие на договора. Липсата на уговорка относно срока на договора за оперативен лизинг ще породи трудности при определяне на лизинговата цена, заплащана под формата на лизингови вноски.

При договора за оперативен лизинг няма мандатен елемент, не е налице поръчка от лизингополучателя за придобиване собствеността върху вещ от трето лице. Освен това стойността на предоставената за ползване вещ може да не се покрива напълно от лизинговите вноски. Лизингодателят при договора за оперативен лизинг има интерес от остатъчната стойност на вещта, разчитайки на нейната продажба или на последващо предоставяне за ползване на друг лизингополучател, т.е. при договора за оперативен лизинг лизингодателят има интерес от получаването на отделната лизингова вноска.

При договора за финансов лизинг много често са налице елементи, характерни и за други видове правни сделки – мандатен елемент и кредитен елемент, което придава смесен характер на договора. Мандатният елемент при финансовия лизинг не е задължително да съществува, за да определим даден лизинг като финансов, но когато той е налице, при него участват три лица - лизингодател, лизингополучател и трето лице-продавач (последното, в повечето случаи, се явява и доставчик на вещта).

Договорът за финансов лизинг е срочен (в много случаи над три години), като лизинговата цена се определя общо за целия срок на действие на договора. Липсата на уговорка относно срока на договора за финансов лизинг няма да доведе до нищожност на същия, но ще породи трудности при определяне на лизинговата цена, както и ще породи затруднения при неговото прекратяване.

Основната роля и предназначение на договора за лизинг се явява в това, че той представлява специфичен източник на финансиране в овеществена форма, която би могла да се окаже по-изгодна в сравнение с други традиционни източници на финансиране – емитиране на акции и/или облигации, ползване на банкови кредити и т. н.

Изброените в ТЗ видове договори за лизинг отразяват адекватно богатото многообразие на лизингови сделки, използвани в стопанската практика. Многообразните форми на оперативния и финансовия лизинг в стопанската сфера и наличието на различни други наименования на лизингови договори, не изискват допълнителна нормативна регламентация, която да урежда и други видове договори за лизинг в ТЗ. Това е така, защото се касае само до промени в диспозитивни правила между страните по сключените договори, допустими по силата на чл. 9 ЗЗД.

Съществен недостатък в законодателството ни се явява липсата на възможност за вписване в имотния регистър на лизингови сделки с недвижими имоти. Освен допускането на такова вписване, нужно е да се предвиди и писмена форма с нотариална заверка на подписите за лизинговия договор за недвижими имоти.

Договорът за лизинг може да намери приложение при предоставяне управлението на търговско предприятие на друго лице, без да се сменя титулярът на правото на собственост. Важно значение обаче имат особеностите на лизинга на предприятие, отличаващи го от лизинга на движими/недвижими вещи. Лизингът на търговско предприятие разширява обхвата на употреба на лизинга в сравнение с други договори на гражданското, а и на търговското право, използвани като форма за увеличаване на приходите на съответния стопански субект (търговец). Нужни са обаче законодателни промени при лизинга на търговско предприятие, защото сегашната му лаконична уредба поставя множество практически проблеми, които не биха могли да се отстранят по аналогия или чрез използване на доктринални схващания. Това намалява възможностите за използване на лизинга на търговско предприятие като вид сделка в стопанския оборот. Нужно е да се предвиди и писмена форма с нотариална заверка на подписите като форма за действителност на договора за лизинг на търговско предприятие.

Сравненията между договора за лизинг (от една страна) и други видове сделки от гражданското и търговското право, като например, заем за послужване, наем, продажбите на изплащане, уредени съответно в ЗЗД и ТЗ (от друга страна), водят до извода, че между посочените договори има както някои прилики, така и съществени разлики, даващи основание лизингът да се приеме за самостоятелно съглашение,

притежаващо собствена специфика (природа), отличаваща го от останалите сделки в българското частно право.

В разпоредбите на чл. 344 и 345 ТЗ са предвидени, макар и в неизчерпателен вид, задълженията на страните по договора за лизинг. Имайки предвид двустранния характер на лизинга, следва да се посочи, че задълженията на едната страна са права за другата страна и обратно. Задълженията за лизингодателя напр. „кореспондират“ със съответните права на лизингополучателя. За да получат нормативна регламентация, а също така, за да се избегне повторение в нормативните актове относно задълженията на лизингодателя и лизингополучателя, Търговският закон (съгласно чл. 344, ал. 1 и чл. 345, ал. 1) отпраща към съответните разпоредби, включени в особената част на ЗЗД (чл. 230, чл. 232 и чл. 233, ал. 2), посочващи задълженията съответно на наемодателя и на наемателя. Този законодателен подход би могъл да се преосмисли поради спецификите на договора за лизинг, които го отличават от останалите гражданскоправни и търговскоправни договори. По-правилното би било да няма отпращане към ЗЗД, а тези задължения да се регламентират самостоятелно в ТЗ, включително и да се добавят други такива.

За лизингодателя и лизингополучателя капиталовложенията по договорите за лизинг служат като средство за повишаване на паричните постъпления, а оттам и за управление на общото им финансово състояние.

В изследването са направени следните предложения **DE LEGE FERENDA:**

1. Да се измени ПВ, като се предвиди, че на вписване в имотния регистър, подлежат и договорите за лизинг на недвижими имоти (ако са сключени за период, по-голям от една година);

2. Ако предложението по т. 1 за изменение и допълнение на ПВ стане факт, то да се измени и чл. 347, ал. 2 ТЗ, от който да отпадне „чл. 237” от Закона за задълженията и договорите, който в момента не се прилага за лизинговите договори. Това е нужно, за да се уреди колизията между правата на лизингополучателя, вписал в имотния регистър договор за лизинг на недвижим имот и правата на

приобретателя, придобил същия имот и вписал своето придобиване в имотния регистър;

3. Съгласно чл. 347, ал. 2 ТЗ спрямо договора за лизинг правилото на чл. 235 ЗЗД не намира приложение. Би могло обаче да се помисли при бъдещо изменение на Търговския закон, **de lege ferenda**, дали не е редно това да отпадне от чл. 347, ал. 2 ТЗ, тъй като правилата по реда и управлението на етажната собственост е нужно да бъдат изпълнявани, както от наемателя на помещение в етажна собственост, така и от лизингополучателя, а последният, на основание параграф 1, т. 5 ДР ЗУЕС, може да се яви и в качеството си на обитател, пребиваващ в самостоятелен обект в сграда в режим на етажна собственост на „друго правно основание". Такова „друго правно основание" може да бъде и договор за лизинг на недвижимия имот в етажната собственост;

4. Юридическите конструкции, използване при мокрия лизинг по ЗГВ и „беърбоут-чартъра" по чл. 199а и следващите от Кодекса за търговското корабоплаване (КТК) биха могли да дадат основание да се помисли дали не би било удачно **de lege ferenda** законодателят да уреди изрично като самостоятелен вид договор лизингът на персонал (със съответни законови изменения), след като е допуснал възможност за ползване на въздухоплавателно средство, респ. – на кораб, наред с персонала му (екипажа му)? Макар и твърде дискусионно, заслужава внимание този въпрос - само и единствено вещи ли могат и трябва да се отдават за временно възмездно ползване при условията на лизинг?

5. Да се измени ТЗ, като се предвиди задължителна писмена форма за всички видове договори за лизинг (без тези за лизинг на недвижими имоти и за лизинг на търговско предприятие, за които да се въведе писмена форма с нотариална заверка на подписите);

6. Поради изложените в разработката несъответствия между данъчните и счетоводните изисквания за отразяване и отчитане на лизинга, е възможно даден договор за лизинг да се класифицира като финансов лизинг от счетоводна гледна точка и по същия начин за целите на облагането по ЗКПО, но да не е такъв според ТЗ, а оттук и за целите на ЗДДС. На практика това означава, че ако според ТЗ един

лизингов договор не е финансов, за целите на ЗДДС той трябва да се третира като обикновен (оперативен) лизинг, независимо че отговаря на критериите на счетоводния стандарт за финансов лизинг. Това несъответствие може да породи немалко проблеми за бизнеса. Ето защо, **de lege ferenda** законодателят следва да предприеме адекватни стъпки за уеднаквяване на счетоводния, данъчния и юридическия подход при сключване на лизингови сделки, както и на тяхното отразяване и отчитане. Това би било удачно да се случи с промени в съответните данъчни закони и националните счетоводни стандарти;

7. Да се изменят ЗТРРЛЮНЦ и Наредба № 1 от 14.02.2007 г. за водене, съхраняване и достъп до търговския регистър по такъв начин, че да се предвиди, че сделката „лизинг на тъговско предприятие" подлежи на самостоятелно вписване в търговския регистър по партидата на търговеца, чието търговско предприятие е отдадено на лизинг. Да се предвиди, че лизингополучателят може сам да назначава и вписва управител (и по-точно управителен орган) на лизингованото търговско предприятие за периода на действие на договора;

8. Да се уредят по законодателен път поне основните правомощия на управителя (управителния орган) на лизингованото търговско предприятие, както и той да бъде вписван като такъв в търговския регистър по силата на сключен договор за лизинг на предприятие, представен в регистъра;

9. Да се промени ЗДДС по начин, по който да се предвиди изричен ред и начин за възстановяване обратно на лизингополучателя на платения от него (като част от лизинговите вноски) ДДС в случай на прекратяване или разваляне на лизинговия договор, тъй като в момента няма изрична правна уредба за това и се използва общия принцип на чл. 55 ЗЗД за недопускане на неоснователно обогатяване;

10. Чл. 123а КТ да се допълни от законодателя като към изборените в този текст хипотези за запазване на трудовото правоотношение, се добави и тази за лизинг на предприятие, респ. при отдадено при условията на мокър лизинг въздухоплавателно средство;

11. Заслужава да се обсъди **de lege ferenda** дали лизингодателите не следва да получат по-засилена законодателна защита предвид правилото на чл. 78, ал. 1 ЗС, тъй като в момента такава защита не е налице;

12. Да се измени разпоредбата на чл. 344, ал. 2 ТЗ. Това се налага, тъй като от сегашната редакция на чл. 344, ал. 2 ТЗ следва, че посочените в този текст права на лизингодателя срещу третото лице не преминават **ex lege** при лизингополучателя, а е необходимо изричното им прехвърляне в писмена форма, както и съобщаване на това прехвърляне на третото лице (чл. 99, ал. 3 ЗЗД). Това обаче затруднява реализацията на правата на лизингополучателя след придобиването на вещта спрямо третото лице. Затова **de lege ferenda** е нужно да се измени чл. 344, ал. 2 ТЗ, като се предвиди, че прехвърлянето на правата настъпва автоматично, по силата на закона – при самото прехвърляне на собствеността на лизингованата вещ. Нужно е **ex lege** лизингополучателят да замести лизингодателя в правата и задълженията му по договора с третото лице, при придобиване собствеността върху съответното имущество, без да е необходима писмена форма за това, както и без да е необходимо съобщаване на това прехвърляне на третото лице. Необходимо е още **de lege ferenda** да се предвиди лизингополучателят сам и директно (пряко) да предявява искове за недостатъци на лизингованата вещ към производителя или доставчика по подобие на параграф 377 ГТК и чл. 10 КМФЛ, тъй като понастоящем това не е възможно, а такива претенции могат да се предявяват само от лизингодателя-собственик на вещта.

VIII. СПИСЪК НА ПУБЛИКАЦИИТЕ ПО ТЕМАТА НА ДИСЕРТАЦИЯТА

1. Статия „Аспекти на лизинга на въздухоплавателни средства", сп."Търговско и конкурентно право" (сега сп.„Търговско и облигационно право"), ИК „Труд и право", бр. 2 от 2012 г. , с. 26-37;

2. Статия „По въпроса за вписването на обстоятелства по договори за лизинг в Централния регистър за особените залози", сп."Търговско и конкурентно право" (сега сп. „Търговско и облигационно право"), ИК „Труд и право", бр. 4 от 2012 г., с. 40-45;

3. Статия „Относно критериите за разграничаване на оперативния от финансовия лизинг”, сп.”Търговско и конкурентно право” (сега сп.„Търговско и облигационно право”), ИК „Труд и право”, бр.10 от 2012 г., с. 21-29.