СТАНОВИЩЕ
ОТ ПРОФ.Д-Р ЗЛАТКА Г. СУКАРЕВА ОТНОСНО ДОКТОРСКАТА ДИСЕРТАЦИЯ НА ДОКТОРАНТ ДИМИТЪР ВАСИЛЕВ МИРЧЕВ НА ТЕМА „ ДОГОВОРЪТ ЗА ЛИЗИНГ“
/назначена за член на научното жури със заповед № РД-44 -09 от 11.05.2017г. на и.д. Директор на Института за държавата и правото- БАН /

Съдържанието на дисертационната тема „Договор за лизинг” е систематизирано и структурирано в 4 глави и заключение с предложения за подобряване на законодателството и библиография. Първа глава е посветена на „Правна характеристика на договора за лизинг“. Втората глава разглежда „ Видове договор за лизинг. Критерии за разграничаване на оперативния от финансовия лизинг.“ Третата глава е наименувана „ Сключване на договора за лизинг. Съдържание и съществени елементи на договора за лизинг.“ Четвъртата глава е наименувана „Изменение и прекратяване на договора за лизинг.“

В първата глава се съдържат исторически бележки за възникването на такъв договор, икономическите предпоставки за това и разграничаването му от други сходни договори и други институти. В §2 би трябвало да се отбележи, че историята на лизинга у нас не започва с уреждането на такъв договор от ТЗ през 1996г. Договори, които пораждаха лизингови отношения се сключваха и преди това като ненаименувани договори на основание чл.9 ЗЗД и изготвени от лизингови организации общи условия. Разграниченията от другите договори и правни институти са направени ясно и разбираемо, обхванати са съществените различия.

При разграничаване на лизинга от други договори, главно от продажбата на изплащане и наема, докторантът е изтъкнал основните различия, че продажбата на изплащане има вещноправен ефект, какъвто договорът за лизинг няма и ако лизингополучателят придобие собствеността, това става с отделен акт,който обективира волеизявленията на страните за това, а не по силата на договора за лизинг. Сравнявайки лизинга с наема добре е изложил различията между тях. Коментирайки посочените в ТЗ изключения от прилагане на правните норми за наема задълбочава изследването в насока разграничаване на двата договора. Като съществени разлики посочва освен това, че

се касае за абсолютна търговска сделка и до гражданскоправна сделка, че рискът от случайно погиване или повреждане при лизинга е за лизингополучателя, а при наема за наемодателя, че има разлика в поемането на разходите по поддържане на вещта, но и това, че при лизинга е налице финансов елемент, че той е своеобразна форма на кредитиране, че при лизинга ако лизингополучател е физическо лице и той ползва лизинговата вещ за непрофесионални нужди е предвидена засилена защита в ЗЗП. Изтъква съществената разлика в уреждане на срока при наема и липсваща уредба за това при лизинга и практиката в тази насока, разликата при формиране на наемната цена и лизинговата вноска, която включва не само пазарна оценка на ползването на обекта, както е при наема, а включва главница, изчислена на база цената на вещта, разноските и печалбата, възнаградителна лихва и ДДС върху главницата. Счита като съществена разлика и невъзможността при лизинга да се прилага освен по изключение едностранното прекратяване на договора с предизвестие, невъзможността да се приложи мълчаливото продължаване на действието на договора и липсващи правила за това при лизинга, липсваща защита за лизингополучателя при отчуждаване на лизинговия обект от лизингодателя както и при такова действие от страна на лизингополучателя за трети лица. Анализът,който прави при съпоставка на двата договора, обогатява изследванията в тази насока- за съществените различия и режима на двата договора. Прави редица предложения за подобряване и допълване на правната уредба на лизинга, която за сега е лаконична и непоследователна, създава впечатление, че е подбрана само за отделни хипотези. Считам, че в тази част на работата си дисертантът има принос за надграждане в теоретичните изследвания на лизинга.

При разграничаване на лизинга от специфичната форма на кредитиране- хайер пърчиз би могъл да посочи, че такъв договор може да се разглежда и като форма на потребителско кредитиране, допустима от ЗПК с тази особеност,че правото на собственост за разлика от лизинга преминава при сключване на договора т.е. договорът има транслетивен ефект, което той изтъква като разлика.

В глава втора акцентът е върху разграничаване на оперативния лизинг и финансовия лизинг. Счита, че и при двата договора е възможна опцията за придобиване на собсвеността

по време на срока на лизинга или след изтичане на срока и че това не е критерий за разграничаването нито на оперативния от финансовия лизинг, нито пък е основание за обособяване на трети вид договор за лизинг. Не приема като такъв разграничителен критерий и придобиването на лизинговия обект по поръчка на лизингополучателя. Като разграничителни критерии приема прехвърлянето на риска,като при ФЛ това става с предаване на лизинговата вещ , докато при ОЛ всички рискове са за лизингодателя. Тук при ФЛ използва термина „ фактическо разпореждане като собственик“ от страна на лизингополучателя, което не е удачно, тъй като терминът „разпореждане“ се е наложил с определено съдържание, имащо предвид разпореждане с права, което не е приложимо при лизинга, а и какво фактически повече може да прави лизингополучателят при ФЛ освен да използва полезните свойства на вещта. Не може да променя предназначението и или да я използва за други цели.

Правилно изтъква, че при ФЛ има два особени признака, мандатният елемент и финансовият елемент, но счита, че първият не е задължителен, че обектът, който се предоставя на лизинг вече може да е придобит от лизингодателя. При разграничнието се съсредоточава върху критерии,които извлича от МСС и счита,че това са практически критерии, а не формални правни критерии, което не споделям. Като практически критерии сочи прехвърлянето на собствеността като възможност и упражняване на опцията за това, срокът на лизинговия договор, възстановяване на инвестицията за лизинговия актив. Изтъква разликата в икономическата същност при единия и другия лизинг като съществен разграничителен критерий. Разлика има, и тази разлика предпоставя и разграничителните критерии от правна гледна точка. Но критериите са правно проявление на различната икономическа същност на двата договора. Прехвърлянето на риска, опцията за придобиване на собствеността и прехвърлянето на правата са правно проявление на икономическите различия между двата договора за лизинг. Не може да се определя примат на едни или други признаци, счетоводни , данъчни или правни, защото те се предопределят не само от различната цел и функция на двата лизинга, а и от други съображения и те не водят до различна квалификация на договорите за лизинг. Счетоводният запис и данъчното облагане не предопределят вида на лизинга, те се

налагат от нуждата за отчетност и вида на ползата при единия и другия лизинг, потребяване на услуга или придобиване на инвестиция.

В тази насока при характеризиране на финансовия лизинг съществено място в изследването заема и анализът на постановките на Конвенцията за международен финансов лизинг,към която не сме се присъединили. Тя определя ФЛ като специфична операция по финансиране предимно на производствени инвестиции, в която участват три лица. Отчетено е, че са възможни различни подходи при реализиране на тази операция и затова този въпрос е предоставен на законодателя в различните държави, каква уредба да дадат на тези операции, като е възможно прилагането на единен тристранен договор за уреждане на трите вида отношения, които възникват при тази операция или на последователно свързани три договора- мандат, доставка и предоставяне за ползване или трета възможна уредба- договор за лизинг с мандатен елемент, а доставката да е извън тази операция. Считам, че ФЛ може да бъде разглеждан като единен договор със смесено съдържание, което идва именно от мандатния елемент и финансовия елемент. Този резултат би могъл да се постигне чрез тристранен договор или чрез включване в договора за продажба /доставка/ на клауза, която да сочи, че обектът се придобива за отдаване на лизинг и по възможност да се сочи и лизингополучателя. В такава клауза може да се предвиди и преминаване на гаранционни и рекламационни права върху лизингополучателя и преди прехвърляне на собствеността. Конвенцията също има предвид това, като сочи, че отговорност от доставчика може да търси както лизингодателят така и лизингополучателят. Тази възможност не е възприета от ТЗ и може да се предвиди само в договор с участието и на трите страни или в клауза с този смисъл, включена в договора за продажба, ако той се диференцира от ДФЛ и представлява изпълнителната сделка на мандата. Докторантът по моя преценка споделя ,че ФЛ е единен договор със смесено съдържание и не споделя тезата за тристранния договор. Смесеното съдържание има предимство, когато възниква от един източник- договор и включва и мандатен елемент, а не разграничаването на два отделни договора- поръчка и лизинг. Включването и на продавача на лизингованата вещ в системата от правни отношения чрез определен правен способ или договорна конструкция би

допринесло за по голяма съгласуваност във взаимоотношенията на участниците в тази финансово- стопанска операция, наречена финансов лизинг.

В третата глава дисертантът разграничава търговският лизинг от потребителския лизинг и разликите в сключването им досежно формата, преддоговорната информация, възможността за отказ от договора. Определя основните елементи от съдържанието на договора, като съществено място отделя на срока и на обекта. Прави предложения de lege ferenda за въвеждане на писмената форма, за вписване на лизинг на недвижима вещ чрез промяна на ПВп. Би трябвало предложението да се отнася до промяна на закона- ЗС , а въз основа на него на правилника.

Разглеждайки обекта на лизинга се спира на особеностите при лизинг на съвкупности. Във връзка с това трябва ясно да се разграничи, че се има предвид лизинг на съвкупност от вещи, а не правна съвкупност,защото при последното се отива към лизинг на търговско предприятие. Не за всяка правна съвкупност е подходяща тази правна форма- лизинга. Интересни са разсъжденията в тази насока. В тази глава разглежда и задълженията на страните на договора като наново визира прехвърлянето на правата върху лизингополучателя и как и кога може да стане това. Дали това става по силата на договора или чрез отделен прехвърлителен акт,въпрос, който вече е разисквано в теорията, затова се позовава на такъв източник. Коментира и задължението за прехвърляне на собствеността и кога и как трябва да се извърши това действие. По отношение и на двете задължения прави коментар, позовава се сравнителноправно и на други законодателства и изказва и своя позиция. Това изразява вижданията му досежно съществуващата регламентация на лизинга и практическите нужди и изводите са важни с оглед оскъдната уредба на договора в ТЗ.

Интересен е анализът за упражняване на правото за придобиване на собствеността и кога може да бъде упражнено, което не е уредено изрично и е оставено на договореност на страните относно условията. Също така отчита и становището, изразено в съдебно решение, че уговорката за прехвърляне на собствеността може да се квалифицира и като предварителен договор и че може де се обяви за окончателен по реда на чл.19 ал.3 ЗЗД. Дисертантът не приема тази позиция, като сочи

аргументи и основен е този за липса на определена продажна цена. Тази пречка би могла да се избегне при уточняване на цената на база погасителния план още в договора за лизинг, но считам, че това не може да се универсиализира, а трябва да се отчита правният интерес и също,че на практика предварителният договор, за който се отнасят разпоредбите на чл.19 ал.3 ЗЗД има своето приложение при договори, които имат квалифицирана писмена форма. В тази насока е изказвано становище в статия на Кр. Таков.

В последната четвърта глава разглежда изменението и прекратяването на договора.

Интересен е въпросът за пролонгацията на договора, на което се спира и в предходното изложение. Въпрос, който би могъл да засегне при развалянето и връщане на лизингования обект и да аргументира становище, дали платените лизингови вноски следва да покрият изцяло реализираното вече ползване, след като поддържа, че лизинговата вноска включва и част от цената, а не само възнаграждение за ползването и дали това не води до неоснователно обогатяване, ако вещта бъде наново лизингована. Известни са в практиката такива претенции, обосновавани именно с формиране на лизинговите вноски.

В работата въпреки бележките, които могат де се направят и някои от които и аз направих се съдържат полезни анализи, които дават възможност за изграждане на позиция по даден спорен или неразискван въпрос.

Една или друга характеристика на договора или спорен въпрос се илюстрира в повечето случаи с решения на съда или арбитража,което показва,че дисертантът обстойно е проучил наличната практика у нас по въпроси,свързани с договора за лизинг. Би могъл да се позове повече на практиката на други държави или на Съда на ЕС.

Поради оскъдната уредба на договора от ТЗ това теоретично изследване е важно, защото поставя въпроси, възникващи в практиката и те не винаги могат да се решават чрез прилагане на аналогията, а прилагането по аналогия на правни норми отнасящи се за наема в редица случаи изрично е изключено. Затова при незадоволителна регламентация на даден въпрос е важно да се провокира допълване на уредбата, което става именно чрез поставяне на тези въпроси на плоскостта на теорията чрез извличането им от практическата проблематика. Затова считам, че това изследване ще допринесе за обогатяване

на теорията за лизинга и надявам се и на практиката при решаване на въпроси по отношение на този договор, а също и за създаване на един по- всеобхватен правен режим на лизинга.

На базата на направените изводи от дисертанта, могат да се изведат и приносните моменти в работата, а именно: - Цялостно разглеждане на ДЛ без отговорностите, засяга този въпрос при разваляне на договора и предварително уговаряне на дължимото обезщетение. Въпросът за отговорността при неизпълнение може да се изследва и самостоятелно, въпреки, че включването му в настоящото изследване би дало завършек на темата с оглед обявеното заглавие; - Отграничава договора от други договори, с които има някакво сходство и то доста обстойно; - Изтъква становища на практиката в съдебни решения по някои спорни или неуредени въпроси на лизинга, което спомага за систематизирането и; - Изказва свои виждания и позиции и се стреми да ги аргументира, а всеки един поглед по отношение на неуреден въпрос е важен и особено ако съдържа и аргументи; - Проучил е и тенденциите в развитие на правната регламентация на лизинга в европейските държави и тези от европейското икономическо пространство на базата на проучването от страна на Бергенския комитет; - Прави редица предложения за допълване и усъвършенстване на правната уредба на лизинга и за изясняване на редица спорни въпроси.

Темата е актуална и с особено практическо значение от стопанска и правна гледна точка.

Дисертантът има необходимите публикации по темата. Проучил е правната литература , на която се базира при изследването си и прави преценки и предложения.

Считам, че дисертационният труд отговаря на изискванията на чл. 6 ал.3 от Закона за развитие на академичния състав в Република България и на чл.27 от Правилника за прилагането му и предлагам на почитаемото жури да присъди на Димитър Василев Мирчев образователната и научна степен „доктор по право” по научната специалност „Гражданско и семейно право“.

8.08.2017г. Изготвил становището: