

ЗА НЯКОИ НЕИЗЯСНЕНИ АСПЕКТИ НА ЗАДЪЛЖЕНИЕТО НА ЛИЗИНГОДАТЕЛЯ ПО ЧЛ. 344, АЛ. 2 ОТ ТЪРГОВСКИЯ ЗАКОН

*Благой Златанов**

С разпоредбата на чл. 344, ал. 2 от Търговския закон (ТЗ) законодателят е установил законово задължение на лизингодателя по договора за финансов лизинг (ДогФинЛиз). Този текст е специален¹ и съдържа правило, относимо само и единствено към ДогФинЛиз като вид договор за лизинг. *Per argumentum a contrario* от чл. 344, ал. 2 ТЗ следва изводът, че лизингодателят по договора за обикновен (същински, оперативен, експлоатационен) лизинг не е длъжен да прехвърли правата си срещу третото лице заедно с прехвърлянето на собствеността върху лизингованата вещ. По дефиниция при тази търговска сделка лизингодателят не се и задължава да придобие вещ от трето лице при условия, определени от лизингополучателя (вж. чл. 342, ал. 1 ТЗ). При обикновения лизинг лизингодателят е собственик на вещта преди сключването на договора². Лизингодателят обикновено е производител или доставчик на съответните машини или съоръжения³. В правоотношенията по повод обикновения лизинг не участва трето лице, а само лизингодател и лизингополучател. При обикновения лизинг не е налице специфичният за финансовия лизинг тристранен характер на операцията⁴.

* Адвокат от Велико Търново, редовен докторант по гражданско и семейно право към катедра „Частноправни науки“ при Юридическия факултет на ВТУ „Св. Св. Кирил и Методий“.

¹ Вж. **Найденев, Б.** Търговски сделки. Книга първа. С., 1998, с. 116; **Найденев, Б.** Специфични търговски сделки. Критичен преглед на доктрината и съдебната практика. С., 2007, с. 235, където се приема, че „разпоредбите на чл. 342, ал. 2, чл. 343 и чл. 344, ал. 2 от ТЗ съдържат някои специални правила (к. м. – Б. З.) за договора за финансов лизинг, които го отличават от всички други видове“.

² Така **Стефанов, Г.** Търговско право. Т. II. Отделни видове търговци. Отделни видове търговски сделки. Търговска несъстоятелност. В. Търново, 2005, с. 214; **Стефанов, Г.** Основи на търговското право. В. Търново, 2012, с. 347.

³ Вж. **Герджиков, О.** Търговски сделки. Книга по част трета на Търговския закон. 2. прераб. и доп. изд. С., 2000, с. 104; **Герджиков, О.** Търговски сделки. Книга по част трета на Търговския закон. 3. прераб. и доп. изд. С., 2008, с. 122.

⁴ Така **Пиперкова, Л.** Франчайзинг, лизинг, факторинг (правни аспекти). С., 1995, с. 54. Счита за необходимо да се направи следното уточнение – ДогФинЛиз е типичен

Съгласно чл. 344, ал. 2 ТЗ лизингодателят по финансовия лизинг е длъжен да прехвърли правата си срещу третото лице заедно с прехвърлянето на собствеността върху вещта. Това специфично задължение на лизингодателя като страна по ДогФинЛиз в специализираната търговскоправна литература почти не е изследвано. Разпоредбата на чл. 344, ал. 2 ТЗ не е анализирана задълбочено нито в съдебната практика, нито в арбитражната. Подобен текст не е предвиден в Конвенцията за международния финансов лизинг от 1988 г. (КМФЛ), липсва и в предварителния проект на Закона-модел за лизинга (ЗмЛ). Разпоредбата на чл. 344, ал. 2 ТЗ повдига няколко въпроса, които не са лесни за решаване нито от теоретична (доктринална), нито от практическа гледна точка. Именно затова изследването на посоченото специфично задължение на лизингодателя (като страна по ДогФинЛиз) представлява предизвикателство за търговскоправната наука. Считаю, че е нужно да се установят недостатъците на разпоредбата, да се посочат произтичащите от тях проблеми в лизинговата практика, както и да се направят предложения за преодоляването им чрез законодателна промяна.

Първият (и основният) въпрос, който се поставя, е свързан с това – кои права на лизингодателя срещу третото лице има предвид коментираната разпоредба. Буквалното (граматическо, езиково) тълкуване на чл. 344, ал. 2 ТЗ дава основание да се приеме, че законодателят е имал предвид всички права на лизингодателя като страна по договора за доставка (най-често продажба) срещу третото лице (доставчика, продавача, изпълнителя). Логическото (функционално) тълкуване на разпоредбата обаче води до извода, че в нея е вложен смисъл, който е по-тесен от езиковата ѝ редакция. Законодателят е казал с думи повече от това, което в действителност е искал да каже. Ако се приеме, че под „права“ по смисъла на чл. 344, ал. 2 ТЗ следва да се разбират абсолютно всички права на лизингодателя срещу третото лице, то договърът, уреждащ прехвърлянето им, би бил недействителен (нищожен поради неопределен предмет)⁵. Липсата на индивидуализация на правата (при положение че предмет на дого-

чен двустранен договор, а не многостранен. Тристранна е операцията по финансов лизинг. От юридическа гледна точка е уместно да се говори за участници в операцията, при която се сключват поне два договора – ДогФинЛиз между лизингодателя и лизингополучателя и договор за доставка (покупко-продажба, изработка, смесен договор с елементи на продажба и на изработка, продажба с монтаж и пускане в експлоатация или друга смесена правна конструкция) между доставчика на вещта и лизингодателя (като купувач в повечето случаи). Подробно за многостранните договори вж. **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. 2. прераб. и доп. изд. С., 2002, 460–461; също **Владимиров, Ив.** Външнотърговски договор, международно търговско право. С., 1992, с. 13.

⁵ Вж. **Калайджиев, А.** Облигационно право. Обща част. 5. прераб. и доп. изд. С., 2010, с. 492, където се приема, че цесията поражда действие, ако вземането е *индиви-*

вора е прехвърлянето им в полза на лизингополучателя), както и липсата на взаимно съгласие на страните за определяне на отделни уговорки от трето лице или от съда водят до недействителност на правоотношението по сключения договор за цесия (*cessio*) между лизингодателя (цедент) и лизингополучателя (цесионер). Липсата на индивидуализация на правата сочи на липса на валидно постигнато съгласие относно съществен елемент от договора за цесия, което води до правния извод, че не може да възникне валидно облигационно правоотношение по сделката (в този смисъл е и р. № 190 от 23.04.2007 г. по т. д. № 178/2006 г., на ВКС, II т. о.⁶). По мое мнение поради изложените по-горе съображения чл. 344, ал. 2 ТЗ следва да се тълкува ограничително (*interpretatio restrictiva*), като се приеме, че става дума само за правата на лизингодателя срещу третото лице по общата и по гаранционната отговорност⁷. Лизингодателят има посочените права в качеството си на страна по договора за доставка (най-често продажба) с третото лице. Считам, че законодателят не е конкретизирал в коментираната разпоредба правата на лизингодателя срещу третото лице по следната причина – правата при недостатъци е възможно да произтичат от различни договори и отправяне към чл. 195 ЗЗД (към правата на купувача при недостатъци) и/или към чл. 265 ЗЗД (към правата на поръчващия при недостатъци) не е удачно. Като пример ще посоча, че ако разпоредбата на чл. 344, ал. 2 ТЗ има следната редакция: „...е длъжен да прехвърли правата си на купувач при недостатъци по чл. 195 ЗЗД срещу третото лице...“, тогава от приложното поле на нормата ще отпад-

дуализирано (к. м. – Б. З.). Така и в посоченото на същата с. 492 от учебника на проф. Калайджиев решение по ВАД № 54/2000 г., постановено на 26.02.2001 г., публ. в Сборник „Практика на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата 2000–2001 г.“. С., 2002, 109–111, и в сп. „Пазар и право“, 2002, № 3, 34–36; така и **Найденев, Б.** Специфични търговски сделки, с. 170, където се казва, че: „...няма законова пречка в глобалната цесия да се включат всякакви различни по вид вземания, в това число и бъдещи, стига да са прехвърляеми материални права и да бъдат *достатъчно добре индивидуализирани* (к. м. – Б. З.)“.

⁶ Р. № 190 от 23.04.2007 г. по т. д. № 178/2006 г. на ВКС, II т. о., публикувано в Бюлетин на ВКС, 2007, № 3.

⁷ Така **Герджиков, О.** Търговски сделки. 2. изд., с. 105; **Герджиков, О.** Търговски сделки. 3. изд., с. 123; в този смисъл е и решение от 6.06.2007 г. по МАД № 11/2006 г. на Арбитражния съд при БТПП, публикувано в Сборник „Практика на АС при БТПП 2006–2007 г.“; вж. обаче **Голева, П.** Търговско право. Кн. II. Търговски сделки. 3. доп. и прераб. изд. С., 2008, с. 105, където се посочва, че „когато страните по договора за лизинг уговарят прехвърляне на права, не се сключва валиден договор, защото предметът не е определен. Никой не знае за *какви конкретно права* (к. м. – Б. З.) срещу продавача става дума. Те биха възникнали евентуално в бъдеще при наличието на една от формите на неизпълнението“. И според проф. Голева клаузата за прехвърляне на всички права е нищожна *поради неопределен предмет* (к. м. – Б. З.) в договора.

нат правата на лизингодателя при недостатъци, произтичащи от договор за изработка (вж. чл. 265 ЗЗД), от смесен договор с елементи на продажба и на изработка или от друга смесена (комбинирана) правна конструкция. Съгласно чл. 195, ал. 1 ЗЗД при недостатъци на продадената вещ, които съществено намаляват нейната цена или нейната годност за обикновеното или за предвиденото в договора употребиение, купувачът може да върне вещта и да иска обратно цената заедно с разходите за продажбата (*actio redhibitoria*), да задържи вещта и да иска намаляване на цената (*actio quanti minoris*) или да отстрани недостатъците за сметка на продавача. За успешното провеждане на иска на купувача с правно основание чл. 195, ал. 1, предл. последно ЗЗД за заплащане от продавача на обезщетение в размер на разходите, необходими за отстраняване на недостатъците в продадената вещ, не е нужно купувачът първо да ги отстрани, а след това да претендира стойността им от продавача (вж. решение № 55/22.04.2010 г. по т. д. № 817/2009 г. на ВКС, I т. о.⁸, т. 8 на ТР № 40/30.06.1986 г. по гр. д. № 56/1985 г. на ОСГК на ВС⁹). На основание чл. 195, ал. 2 ЗЗД купувачът може да иска и обезщетение за вредите съгласно общите правила (вж. чл. 82 и 83 ЗЗД) относно неизпълнението на задълженията. Вещта обаче, макар и рядко, може да е придобита от лизингодателя чрез сключен договор за изработка¹⁰ (*locatio – conductio operis faciendi*). Съгласно чл. 265, ал. 1 ЗЗД, ако при извършване на работата изпълнителят се е отклонил от поръчката или ако изпълнената работа има недостатъци, поръчващият (възложителят) може да иска: поправка на работата в даден от него подходящ срок без заплащане; заплащане на разходите, необходими за поправката, или

⁸ Решение № 55/22.04.2010 г. по т. д. № 817/2009 г. на ВКС, I т. о., е постановено по реда на чл. 290 ГПК и представлява задължителна практика за съдилищата. С определение (по чл. 288 ГПК) № 41/25.01.2010 г. по т. д. № 817/2009 г. на ВКС, I т. о., обжалваното въззивно решение № 238/13.07.2009 г. по гр. д. № 444/2009 г. на Великотърновския окръжен съд е допуснато до касационен контрол на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 и 3 ГПК за произнасяне по правния въпрос от значение за изхода на делото, а именно: „за успешното провеждане на иска на купувача с правно основание чл. 195, ал. 1 ЗЗД за заплащане от продавача на обезщетение в размер на разходите, необходими за отстраняване на недостатъците в продадената вещ, необходимо ли е купувачът първо да ги отстрани, а след това да претендира от продавача стойността на направените разходи“. Посочените актове на ВКС са публикувани в информационната система на Върховния касационен съд, http://www.vks.bg/vks_p15.htm, както и в правно-информационна система „Апис 6“.

⁹ ТР № 40/30.06.1986 г. по гр. д. № 56/1985 г. на ОСГК на ВС е цитирано от правно-информационната система „Апис 6“.

¹⁰ Вж. **Пиперкова, Л.** Франчайзинг, лизинг..., с. 53, бел. под линия № 3; също и **Стефанов, Г.** Търговско право. Т. II..., с. 203, където се посочва, че е възможен и смесен договор (с елементи на продажба и на изработка); **Стефанов, Г.** Основи..., с. 337; вж. и **Найденев, Б.** Специфични търговски сделки..., с. 241.

съответно намаление на възнаграждението¹¹. Според чл. 265, ал. 2 ЗЗД, ако отклонението от поръчката или недостатъците са толкова съществени, че работата е негодна за нейното договорно или обикновено предназначение, поръчващият може да развали договора (вж. чл. 87 и сл. ЗЗД).

Гаранционната отговорност на продавача (доставчика) дава право на лизингодателя (купувач по договора за продажба с третото лице) да иска поправянето на лизингованата вещ, ако тя няма определени качества или не функционира безупречно през гаранционния срок¹². Тази отговорност е допълнителна спрямо общата (законната). Уговарянето на гаранционна отговорност в договора за доставка или в отделно споразумение не изключва приложението на общата отговорност за недостатъци. Давностният срок за погасяване на вземанията по договор за продажба на вещи по чл. 197 ЗЗД започва да тече от предаването на вещта и е независим от гаранционния срок за продажба на същата вещ, предвиден в договор между страните или в нормативни документи (вж. диспозитива на ТР № 88/28.02.1984 г. на ОСГК)¹³. С поемане на гаранция за качеството продавачът или доставчикът поема задължение за

¹¹ Вж. р. от 8.03.2012 г. по в.г.р.д. № 2027/2012 г. на Софийския градски съд. В конкретния казус съдът е направил следната правна квалификация на предявените от лизингополучателя искове: „...искове при условия на обективно кумулативно съединяване: иск с правно основание по чл. 265, ал. 1, пр. 3 ЗЗД вр. чл. 344, ал. 2 ТЗ вр. чл. 286 и сл. ТЗ за връщане на заплатено възнаграждение, иск по чл. 265, ал. 1, пр. 2 ЗЗД вр. чл. 344, ал. 2 ТЗ вр. чл. 286 и сл. ТЗ за заплащане на разходи за отстраняване на дефекти на лизингово оборудване и иск по чл. 82 ЗЗД вр. чл. 344, ал. 2 ТЗ вр. чл. 286 и сл. ТЗ за заплащане на обезщетение за претърпени вреди и пропуснати ползи“. Под „вреди“ обаче следва да се разбира претърпяната загуба (*damnum emergens*). Вредите включват претърпяната загуба и пропуснатата полза (*lucrum cessans*).

¹² Подробно за двата вида гражданскоправна отговорност – законната и гаранционната, вж. **Герджиков, О.** Търговски сделки..., с. 105; **Герджиков, О.** Търговски сделки. 3. изд. ..., с. 123; **Големинов, Ч.** Гражданскоправни форми на борбата за качество на продукцията. С., 1963; **Големинов, Ч.** Въпроси на гражданскоправната отговорност за недостатъци при договора за доставка. – Известия на ИПН – БАН, 1964, т. XIV, № 1, 1964; **Големинов, Ч.** Правен режим на гаранциите за промишлена продукция при договорите за доставка и покупко-продажба. С., 1964; Право на НРБ. Част II (обща ред. В. Христофоров) С., 1977, 253–255 и 270–276.

¹³ Вж. **Велинов, Л., Б. Найденов** Постановления и тълкувателни решения на Върховния съд и на Върховния касационен съд по граждански дела (1953–2009). Кн. I. С., 2009, 215–218, където е публикувано ТР № 88 от 28.02.1984 г. на ОСГК. В мотивите на това решение е направено подробно разграничение между гаранционна и законна (обща) отговорност и се приема, че това са два самостоятелни института. Вж. също и Съдебна практика на ВС на НРБ – гражданска колегия, 1984. С.: Наука и изкуство, 1985.

престация, която дължи само при определени условия – ако в гаранционния срок¹⁴ се появят недостатъци и повреди, представляващи гаранционен случай.

Исковете за недостатъци на продадената вещ се предявяват от купувача в следните срокове: при продажба на недвижими имоти срокът е една година, а при продажба на движими вещи – шест месеца. Ако обаче продавачът е премълчал съзнателно недостатъка на продадената вещ, искът може да се предяви от купувача в течение на три години, считано от деня на предаване на вещта (вж. чл. 197 ЗЗД). Правата на поръчващия (възложителя) при недостатъци (по чл. 265 ЗЗД) се погасяват в шест месеца, а при строителни работи – в пет години (чл. 265, ал. 3 ЗЗД). Следва обаче да се съобрази и разпоредбата на чл. 173, ал. 4 от Закона за устройство на територията (ЗУТ) в редакцията до изменението – обн., ДВ, бр. 65 от 2003 г., която установяваше минимални гаранционни срокове на изпълнените строителни и монтажни работи (СМР), които текат от деня на издаване на разрешението за ползване на строежа. Сроковете по чл. 173, ал. 4 ЗУТ (в редакция ДВ, бр. 1 от 2001 г.) следва да се квалифицират като преклузивни (прекратителни) и по правен режим се различават съществено от срока по чл. 265, ал. 3 *in fine* ЗЗД¹⁵. В Наредба № 2/31.07.2003 г. за въвеждане в експлоатация на строежите в Република България и минимални гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти, издадена от министъра на регионалното развитие и благоустройството (обн., ДВ, бр. 72 от 15.08.2003 г., изм. и доп., бр. 49 от 14.06.2005 г.)¹⁶, са уредени минимални гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти (чл. 20, ал. 4 Нар. № 2 МРРБ). Гаранционните срокове започват да текат от деня на въвеждането на строителния обект в експлоатация (издаване на разрешение за ползване или удостоверение за въвеждане в експлоатация). В решение № 538/23.05.2006 г. по т. д. № 23/2006 г. на ВКС, II т. о., както и в определение № 459/27.07.2009 г. по т. д. № 246/2009 г. на ВКС, II т. о., е направено прецизно разграничение между гаранционната отговорност по Наредба № 2/31.07.2003 г. на МРРБ и общата (законната) по чл. 265, ал. 3 ЗЗД – относно действието им, сроковете, за възможността на поръчващия да избира удовлетворяване на правата си по единия или другия режим, за невъзможността да се търси едновременно удовлетворяване на правата въз основа и на двата вида отговорности.

¹⁴ Следва да се има предвид, че сроковете за осъществяване на гаранционната отговорност при договорите за продажба и изработка се квалифицират като преклузивни (прекратителни). Така **Павлова, М.** Гражданско право, 649–650.

¹⁵ Така и **Таков, Кр.** Закон за задълженията и договорите. 6. акт. изд. С., 2008, с. 183, бел. под линия № 1566.

¹⁶ Съгласно § 4 ПЗР Нар. № 2/31.07.2003 г. на МРРБ наредбата изрично отменя Наредба № 6 от 2001 г. за разрешаване ползването на строежите в Република България (обн., ДВ, бр. 54 от 2001 г.).

В търговскоправната наука е изразено становище, че текстът на чл. 344, ал. 2 ТЗ е излишен, тъй като подобно прехвърляне на правата срещу третото лице има практически смисъл по време на договора за финансов лизинг, т.е. преди лизингополучателя да е станал собственик¹⁷. Тезата е аргументирана и в сравнителноправен аспект с позоваване на чл. 10 от Конвенцията за международен финансов лизинг (КМФЛ) от 1988 г., като е направено и предложение *de lege ferenda* да се включи в ТЗ текст по подобие на чл. 10 КМФЛ¹⁸. Съгласно тази разпоредба претенциите за неизпълнение на задълженията от третото лице (доставчика) може да се предявят не само от лизингодателя, но и от лизингополучателя, и то по същия начин, както ако той би бил страна по договора за доставка. За предявяване на тези претенции е без значение кой е доставил на лизингополучателя обекта за ползване – лизингодателят или пряко третото лице (доставчикът). Прякото право на лизингополучателя по чл. 10 КМФЛ произтича от конвенцията и следва да се квалифицира като законово. Разпоредбата на чл. 10 КМФЛ трябва да се тълкува систематично във връзка с чл. 1, ал. 2, т. „б“ КМФЛ, където като основна характерна особеност на финансовия лизинг е посочено, че „оборудването се придобива от лизингодателя във връзка с договор за лизинг, който със знанието на доставчика (к. м. – Б. З.) е сключен или предстои да бъде сключен между лизингодателя и лизингополучателя“. При придобиването на оборудването от лизингодателя на доставчика е известно, че то се придобива във връзка с договор за лизинг, който е сключен или предстои да бъде сключен. При това положение прякото право (*action directe*) на лизингополучателя по чл. 10 КМФЛ срещу доставчика (третото лице) е не само оправдано, но и необходимо за нормалното протичане на операцията по финансовия лизинг.

В предварителния проект на Закона-модел за лизинга (ЗМЛ)¹⁹, изготвен от ЮНИДРОА (в редакцията от първата сесия на комитета), е предложен следният

¹⁷ Вж. **Стефанов, Г.** Търговско право, т. II..., с. 206 и 207. Проф. Стефанов подчертава, че задължението за такова прехвърляне (по време на ДогФинЛиз) е договорно, а не законово; също вж. **Стефанов, Г.** Основи..., с. 340.

¹⁸ Вж. **Стефанов, Г.** Търговско право, т. II..., с. 207, бел. под линия № 12. Проф. Стефанов посочва, че по този начин се създава четвърто правно отношение с оглед на субектите – между лизингополучателя и третото лице.

¹⁹ Preliminary Draft Model Law on Leasing е изработен от UNIDROIT Committee Governmental Experts for the Preparation of a Draft Model Law on Leasing. Текстът на предварителния проект на Закона-модел за лизинга на английски, френски и руски език е публикуван на <http://www.unidroit.org/english/documents/2008/study59a/s-59a-17-e.pdf>, <http://www.unidroit.org/french/documents/2008/etude59a/s-59a-17-f.pdf> и <http://www.unidroit.org/russian/modellaws/2008leasing/s-59a-17-r.pdf>; Вж. и **Голева, П.** Търговско право II, с. 109. Проф. Голева предлага *de lege ferenda* да се изработи норма-модел (аналогична на чл. 7 от предварителния проект на ЗМЛ), която да се прилага, когато страните не са уговорили нищо в полза на лизингополучателя, или да се установи законово пряко право на лизингополучателя към продавача за отстраняване на

текст: „При финансовия лизинг задълженията на продавача, произтичащи от договора за продажба, ще се смятат за задължения и към лизингополучателя, все едно че той е страна по договора и получава директно вещта от продавача. Продавачът няма да отговаря едновременно и спрямо лизингодателя, и спрямо лизингополучателя за една и съща вреда“ (вж. чл. 7, ал. 1 от предварителния проект на ЗмЛ). Този текст представлява и едно доразвитие на принципното положение, установено в самата дефиниция на финансовия лизинг, че доставчикът (продавачът) знае, че придобиването на вещта от лизингодателя е във връзка с ДогФинЛиз. Съгласно чл. 2 от предварителния проект на ЗмЛ финансовият лизинг се определя като лизинг с опция за закупуване или без опция за закупуване на цялото имущество или на негова част, имащ следните характеристики:

а) лизингополучателят определя имуществото (вещта) и избира доставчика (продавача);

б) лизингодателят купува имуществото (вещта) във връзка с лизинга и доставчикът (продавачът) знае за този факт (к. м. – Б. З.);

в) лизинговите вноски отчитат или не отчитат амортизацията на цялата или на съществена част от инвестицията на лизингодателя.

С оглед на действащата правна уредба на финансовия лизинг в ТЗ (чл. 342 и сл.) при откриване на скрити недостатъци в лизингованата вещ по време на ДогФинЛиз лизингополучателят следва да ангажира отговорността на лизингодателя, която съвпада с тази на наемодателя, а едва след това лизингодателят като страна по договора за доставка следва да реализира отговорността на третото лице (вж. генерално в този смисъл р. № 223/21.12.2011 г. по гр. д. № 874/2010 г. на ВКС, II т. о.)²⁰. Разпоредбата на чл. 344, ал. 1 ТЗ препраща към чл. 230 ЗЗД. Именно поради това следва да се приеме, че ако вещта не е предадена в надлежно състояние (т.е. в състояние, отговарящо на ползването, за което е предоставена вещта), лизингополучателят може да иска от лизингодателя поправянето ѝ или съразмерно намаление на лизинговото възнаграждение, или да развали ДогФинЛиз, както и да иска обезщетение във всички случаи (арг. от чл. 230, ал. 2 ЗЗД).

недостатъците или за замяна на некачествената вещ с качествена, както и право на обезщетение на вредите. По мое мнение *action directe* (по силата на закона) на лизингополучателя към доставчика (продавача, третото лице) е най-удачното разрешение на проблема. За съжаление, българският законодател е оставил участниците в операцията по финансовия лизинг сами по договорен път да уредят отношенията си. Считам, че е налице практическа нужда от незабавна законодателна интервенция, за да се внесе правна сигурност в отношенията по повод финансовия лизинг.

²⁰ Обратно, но изолирано е р. по ВАД № 60/1999 г., постановено на 13.12.1999 г., където се приема, че лизингополучателят следва да ангажира пряко отговорността за недостатъци и гаранционни дефекти на третото лице (продавача). Арбитражното решение е публикувано в Сборник „Практика на Арбитражния съд при БТПП, 1998–1999 г.“. С., 2000, с. 176, както и в сп. „Търговско право“, 2000, № 2, с. 117.

Редакцията на чл. 344, ал. 2 ТЗ повдига следния въпрос – възможно ли е лизингодателят по ДогФинЛиз да прехвърли правата си срещу третото лице заедно с прехвърлянето на собствеността върху вещта без съгласието на третото лице (доставчика). В търговскоправната доктрина е изразено мнение, според което съгласието на третото лице (доставчик, продавач) е необходимо²¹. Според мен *de lege lata* лизингодателят следва да цедира правата си срещу третото лице при недостатъци на вещта (включително гаранционните си права, ако, разбира се, е поета гаранция за качеството от страна на третото лице) на лизингополучателя. Съгласие от цедирания длъжник (третото лице, доставчика) не се изисква. За да преминат правата при недостатъци на лизингованата вещь от лизингодателя към лизингополучателя, е напълно достатъчно те да са постигнали съгласие за прехвърлянето им. Договорът за цесия става перфектен в отношенията между цедента и цесионера от момента на постигане на съгласие, независимо дали длъжникът е уведомен за извършеното прехвърляне. До получаването на съобщението от длъжника (третото лице, доставчика) договорът за цесия е *res inter alios acta* спрямо него (чл. 99, ал. 4 ЗЗД)²². В специализираната гражданскоправна литература основателно се приема, че е действително прехвърлянето на едно все още несъществуващо към момента на сключването на договора за цесия бъдещо вземане по същите причини, по които е действителен и договорът за прехвърляне на бъдеща вещь²³.

²¹ **Торманов, З.** Договорът. Практическо ръководство за търговски и граждански договори. 6. прераб. и доп. изд. С., 2012, с. 470. Авторът приема, че прехвърлянето на правата ще има действие по отношение на третото лице – доставчик, само ако последното е дало съгласието си. Приема се също така, че съгласието на третото лице може да бъде дадено към момента на прехвърляне на тези права върху лизингополучателя. Счита, че *de lege lata* това виждане не може да бъде споделено.

²² Така **Найденев, Б.** Специфични търговски сделки, с. 174, както и посоченото там р. № 1279/12.11.1996 г. по гр. д. № 29/1996 г. на ВС, V г. о., публ. в „Съдебна практика на ВКС и ВАС“, 1997, № 1–2, 28–29.

²³ Така **Найденев, Б.** Специфични търговски сделки..., с. 169 и посочените в бел. под линия № 219 на същата страница автори. Д-р Найденев счита, че в случая цесията няма да бъде с невъзможен предмет, защото началната невъзможност няма да е налице, тъй като се очаква вземането да съществува по време на изпълнението; вж. и **Кожухаров, Ал.** Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Книга втора. Нова ред. проф. О. Герджиков. С., 1996, с. 47. Проф. Кожухаров не изразява изрично становище по отношение на цесията на бъдещо право, но приема, че „цесията може да бъде уговаряна например под условие. Тогава правните ѝ последици няма да настъпят, ако отлагателното условие не се сбъдне, респ. ще отпаднат, ако прекратителното условие се сбъдне“. По мое мнение цесията на бъдещо право може да се разглежда именно като цесия под отлагателно условие; проф. Калайджиев също счита, че „прехвърлянето на право, което не е изискуемо, както и на *бъдещо право* (к. м. – Б. З.) не е недействително“. Вж. **Калайджиев, А.** Облигационно право. Обща

С ТР № 37/13.11.1984 г. по гр. д. № 16/1984 г. на ОСГК на ВС (Сб. 1984, с. 18)²⁴ се приема, че при договорно правопримемство (при покупко-продажба, замяна, договор за изработка и др.) праводателят отговаря за недостатъците на вещта само по отношение на приобретателя – страна по сделката с него. При прехвърляне на вещта на трето лице задълженията по тази гаранционна отговорност на първоначалния праводател не преминават с вещта и не се създават отношения на отговорност между него и новия приобретател. ВС е мотивирал решението си със следните два основни аргумента – на първо място, с чл. 21, ал. 1 ЗЗД е установен по един категоричен и недвусмислен начин принципът, че договорът поражда действие между страните, а спрямо трети лица – само в предвидените в закона случаи, и на второ място, гаранциите, обезпечавачи годността на вещта, и възможностите да се търсят отговорности за недостатъци имат чисто облигационен характер²⁵. В мотивите на цитираното тълкувателно решение ВС приема, че всички останали права, свързани с вещта, освен вещните (които следват вещта), трябва да бъдат изрично прехвърлени по установения в чл. 99 ЗЗД ред, за да може приобретателят да се ползва от тях. Този е редът, по

част..., с. 493, както и бел. под линия № 14 на същата страница, където се приема, че „цесията на бъдещо право не е алеаторен договор и поражда действие след възникването на вземането“.

²⁴ Вж. **Велинов, Л., Б. Найденов.** Постановления и тълкувателни решения на Върховния съд и на Върховния касационен съд по граждански дела (1953–2009). Кн. I. С., 2009, 44–46. Диспозитивът на ТР № 37/13.11.1984 г. по гр. д. № 16/1984 г. на ОСГК на ВС е представен и в труда на **Цачев, Л.** Закон за задълженията и договорите. Текст, съдебна практика, литература и кратки бележки. Т. I. С., 1990, с. 382, а също така вж. **Цачев, Л.** Закон за задълженията и договорите. Особена част. Текст, съдебна практика, литература и коментарни бележки. Т. II. С., 1991, 11–12. Това тълкувателно решение на ОСГК на ВС е постановено при действието на ЗУС от 1976 г. (отм.) и няма задължителна сила за органите на съдебната и изпълнителната власт, но служи за ръководство на съдилищата и особените юрисдикции, както и на административните органи, чиито актове подлежат на съдебен надзор (арг. от разпоредбата на чл. 212 ГПК от 1952 г. – отм.).

²⁵ Това становище на ВС се споделя и от Л. Цачев, който приема също, че правото на обезщетение няма вещен характер и не може да следва вещта, за да се предави от всеки последващ купувач. Основните съображения по въпросното становище се свеждат до това, че правото на обезщетение за недостатъци на продадената вещ е облигационно и не следва вещта, доколкото не е прехвърлено чрез цесия или по друг надлежен начин. Вж. **Цачев, Л.** Закон за задълженията и договорите. Особена част. Текст, съдебна практика, литература и коментарни бележки. Т. II. С., 1991, с. 33. Противното становище се застъпва от проф. Вл. Петров. Вж. **Петров, Вл.** Приложно поле на отговорността за недостатъци по чл. 119 ЗТСУ. – Социалистическо право, 1986, № 12, 64–72. Следва обаче да се има предвид, че с чл. 119 ЗТСУ (отм.) бе разширен кръгът на пасивно легитимираните лица, които носят отговорност за недостатъците при строителството на жилища. Освен това чл. 119 ЗТСУ (отм.) следва да се квалифицира като *lex specialis*.

който би могло да се прехвърлят и гаранционните права в полза на последващи приобретатели²⁶.

С прехвърлянето на собствеността върху вещта в полза на лизингополучателя за лизингодателя по ДогФинЛиз възниква (въз основа на закона) допълнително задължение да прехвърли правата си срещу третото лице. Точното изпълнение (*solutio*) на това законово задължение (по чл. 344, ал. 2 ТЗ) изисква правата при недостатъци да се прехвърлят заедно (едновременно) с прехвърлянето на собствеността върху лизингованата вещ. В специализираната търговскоправна литература²⁷ е обективизирано становище, че „тази норма (чл. 344, ал. 2 ТЗ) *визира не договора за лизинг* (к. м. – Б. З.), а продажбата, която се сключва между страните по договора за лизинг на основание чл. 342, ал. 3“. Считам, че на това виждане може да се противопоставят успешно най-малко два аргумента. На първо място, диспозицията на нормата влиза в действие при прехвърлянето на собствеността върху лизингованата вещ, като няма законова пречка транслативният ефект да настъпи по силата на ДогФинЛиз (например със заплащането на последната лизингова вноска). На второ място, задължението по чл. 344, ал. 2 ТЗ е на лизингодателя именно в качеството му на страна по ДогФинЛиз и при евентуално неизпълнение срещу него може да се предяви иск с правно основание коментиранията разпоредба (чл. 344, ал. 2 ТЗ във вр. с чл. 286, ал. 2 ТЗ).

В решение № 3042/1982 г. на ВС, I г. о.²⁸, се приема, че „...при продажба, замяна или дарение, както и при възлагане при делба на новопостроен имот, приобретателят не придобива правата на праводателя (първоначалния приобретател), респ. на другите съделители срещу строителя за недостатъци в строежа, освен ако *тези права му бъдат прехвърлени (самостоятелно) чрез цесия* (к. м. – Б. З.)“²⁹. В същия дух е и

²⁶ Вж. **Велинов, Л., Б. Найденов.** Постановления и тълкувателни решения на Върховния съд и на Върховния касационен съд по граждански дела (1953–2009). Кн. I. С., 2009, с. 45.

²⁷ Вж. **Герджиков, О.** Търговски сделки. 2. изд., 104–105; **Герджиков, О.** Търговски сделки. 3. изд., с. 123. Проф. Герджиков много точно е акцентирал върху едновременното прехвърляне на собственост и на права при недостатъци на лизингования обект, но твърдо поддържа тезата си за това, че: „договорът за лизинг, в нито една от разновидностите си, *няма транслативен ефект*. По силата на този договор *не може да се прехвърля и придобива собственост* (к. м. – Б. З.)“ (с. 119).

²⁸ Вж. **Цачев, Л.** Закон за задълженията и договорите. Текст, съдебна практика, литература и кратки бележки. Т. I. С., 1990, с. 382, където е публ. р. № 3042/1982 г. на ВС, I г. о., а също и у **Цачев, Л.** Закон за задълженията и договорите. Особена част. Текст, съдебна практика, литература и коментарни бележки. Т. II. С., 1991, с. 34.

²⁹ **Калайджиев, А.** Облигационно право. Обща част..., с. 492, където се казва, че се цедират и правата на купувача, ако вещта е с недостатъци. Проф. Калайджиев изрично посочва, че „правата при недостатъци на вещта на купувача или възложителя при изработка не преминават по право върху приобретателя на вещта. Те трябва да бъдат прехвърлени с цесия ...“ (с. 500).

р. № 3317/1983 г. на ВС, I г. о., Сб. 83, № 79, с. 84, в което се приема, че: „...първоначалният продавач на стоката, в която са се проявили скрити недостатъци, носи отговорност за тях, с последиците по чл. 195 ЗЗД, само по отношение на купувача по конкретната сделка“³⁰. Посочената по-горе съдебна практика следва да се приеме за константна. На това място в изследването ще си позволя да цитирам мисълта на големия наш правник Кръстю Цончев: „Опитът на практиката е единствената и безспорно последна проба за тълкуването и прилагането на принципите, върху които е изградено облигационното и търговското право в неговата облигационна част – сделките“³¹. Правата при недостатъци на вещта следва да се цедират от лизингодателя в полза на лизингополучателя, като прехвърлянето има действие спрямо цедирания длъжник (третото лице) от деня, когато цесията бъде съобщена на последния от лизингодателя (стария кредитор, цедента).

* * *

В заключение на казаното дотук считам, че е наложително да се направи следната промяна в нормативната уредба, посветена на ДогФинЛиз: „При финансов лизинг правата на лизингодателя при недостатъци, включително гаранционните му права, срещу третото лице се прехвърлят по право (*sic*, автоматично) с прехвърлянето на собствеността върху вещта в полза на лизингополучателя“. Препоръчително е също така в ТЗ (гл. 23-та) да се установи и законово изискване третото лице (доставчикът) да знае, че лизингодателят придобива вещта във връзка с ДогФинЛиз. По този начин с прехвърлянето на собствеността върху вещта правата на лизингодателя при недостатъци срещу третото лице преминават по силата на закона (*ex lege*)³² към лизингополучателя. Той става автоматично (по право) титуляр на правата при недостатъци на вещта и може да ги упражни спрямо третото лице (доставчика). Това мое предложение *de lege ferenda* е по своята правна същност идея за нормативно уреждане в ТЗ на законна цесия на правата на лизингодателя при недостатъци срещу третото лице в полза на лизингополучателя (цесионер). Струва ми се, че лизингополучателят по ДогФинЛиз заслужава да получи от законодателя този жест (а именно установяването на предложената законна цесия в гл. 23 на ТЗ). При сега действащата редакция

³⁰ Р. № 3317/1983 г. на ВС, I г. о., е публ. и у **Цачев, Л.** Закон за задълженията и договорите. Особена част. Текст, съдебна практика, литература и коментарни бележки. Т. II. С., 1991, с. 11. Според Върховния съд „отговорност за недостатъци на купена стока носи само продавачът, но не и лицата, от които я е придобил“.

³¹ Цит. по **Цачев, Л.** Закон за задълженията и договорите. Особена част..., с. 3.

³² Вж. и **Апостолов, Ив.** Облигационно право. Част първа. Общо учение за облигацията. Фот. изд. С., 1990, 395–396, където се приема, че е възможно преминаването на вземания по силата на закона (т.е. промяна на активната страна (кредитора) в облигационното отношение по силата на закона).

на чл. 344, ал. 2 ТЗ той наистина разполага с иск за реално изпълнение на задължението на лизингодателя, но едно исково производство (независимо от въведените с ГПК от 2007 г. „концентрационно“ начало и факултативно касационно обжалване) едва ли ще приключи бързо. Правата при недостатъци, включително правата по гаранционната отговорност, може безвъзвратно да се окажат погасени по давност, респ. преклудирани. Предложената законодателна промяна отчита и защитава сериозен интерес. Не е за подценяване и обстоятелството, че *de lege lata* операцията по финансовия лизинг съгласно чл. 342 и сл. ТЗ предполага сключването на следните договори – ДогФинЛиз между лизингодателя и лизингополучателя, договор за придобиване на вещта, сключен между лизингодателя и третото лице – доставчик (вж. чл. 342, ал. 2 ТЗ), отделен договор за прехвърляне на собствеността върху вещта от лизингодателя на лизингополучателя (договор за продажба)³³ и договор за прехвърляне (цесия) на

³³ В търговскоправната доктрина преобладава мнението, че ДогФинЛиз няма транслативен ефект и по силата на този договор не може да се прехвърля и придобива собственост. Вж. преди всичко **Герджиков, О.** Търговски сделки. 2. изд., 101–102; **Герджиков, О.** Търговски сделки. 3. изд., 118–119; така и **Петров, Вл.** Представява ли невръщането на лизингованата вещ от лизингополучателя престъпление по чл. 206 и чл. 209 НК. – *De iure*, 2010, № 1, с. 14; Също **Найденев, Б.** Специфични търговски сделки, с. 238. По мое мнение класическият ДогФинЛиз наистина няма транслативен ефект (арг. от чл. 342, ал. 2 ТЗ), но страните по сделката са свободни да се договорят, че преминаването на собствеността ще стане автоматично с изплащането на последната лизингова вноска (арг. от чл. 342, ал. 3 ТЗ във вр. с чл. 6, ал. 2, т. 3 ЗДДС). В този смисъл вж. р. № 156/30.11.2010 г. по т. д. № 69/2010 г. на ВКС, II т. о., р. № 5854/24.04.2012 г. по а. д. № 9832/2011 г. на ВАС, I отд., р. от 6.06.2007 г. по МАД № 11/2006 г. на Арбитражния съд при БТПП, публикувано в Сборник „Практика на АС при БТПП 2006–2007 г.“. Разбира се, клаузата за изрично прехвърляне на правото на собственост върху вещта не е част от *essentialia negotii* на ДогФинЛиз, а от *accidentalia negotii* на сделката. Отделен е въпросът дали ДогФинЛиз с изрична клауза за прехвърляне на собствеността върху вещта е подвид (разновидност) на ДогФинЛиз, или следва да се квалифицира като смесен (хибриден) договор, който се доближава и до търговската продажба на изплащане (със запазване на собствеността до получаването на последната вноска) по чл. 335 ТЗ. По мое мнение тезата, че ДогФинЛиз с изрична клауза за прехвърляне на собствеността е разновидност (подвид) на ДогФинЛиз, следва да се приеме за правилна, тъй като, на първо място, има нормативна опора в разпоредбата на чл. 6, ал. 2, т. 3 ЗДДС, и на второ място – ДогФинЛиз с изрична клауза за прехвърляне на собствеността със сигурност се различава съществено от търговската продажба на изплащане най-малкото и по това, че лизингодателят дължи характерната (за ДогФинЛиз) престация – да предостави за ползване лизингованата вещ. Прехвърлянето на собствеността (със сключването на уговореното от страните отлагателно условие – например да се заплати последната лизингова вноска) стои на заден план. Не трябва също така да се забравя, че по принцип в края на финансовия лизинг лизингованата вещ следва да е напълно амортизирана, т.е. с нулева остатъчна стойност. Считаю, че в тази хипотеза би било стопански нецелесъобразно, а и в противоречие с принципа за опростеност и рационалност на тър-

правата на лизингодателя срещу третото лице – доставчик, с оглед на действащата редакция на чл. 344, ал. 2 ТЗ³⁴. Считам, че изискването за стопанска целесъобразност, а и практическата нужда от рационалност и опростеност в отношенията по повод ДогФинЛиз предполагат поне следното минимално законодателно усилие – цесията на правата на лизингодателя спрямо третото лице – доставчик, да настъпва *ex lege* с преминаването (прехвърлянето) на собствеността върху лизингованата вещ в полза на лизингополучателя.

Във връзка с горното ми предложение е необходимо (или поне е препоръчително) да се допълни и определението на ДогФинЛиз (чл. 342, ал. 2 ТЗ), като изрично се укаже, че третото лице – доставчик, следва да бъде информирано от лизингодателя, че последният придобива (купува) вещта във връзка с лизинга, т.е. във връзка с ДогФинЛиз. Именно това разрешение е възприето като основна (характерна) особеност на финансовия лизинг съгласно чл. 1, ал. 2, т. „б“ КМФЛ от 1988 г. на ЮНИДРОА. То е утвърдено и в дефиницията на финансовия лизинг, установена в предварителния проект на Закона-модел за лизинга (вж. чл. 2 от проекта на ЗМЛ), където изрично се посочва, че „...лизингодателят купува имуществото (вещта) във връзка с лизинга и доставчикът (продавачът) знае за този факт (к. м. – Б. З.)“.

Като алтернатива на предложената по-горе законна цесия може нормативно да се уреди заместване по право на лизингодателя по ДогФинЛиз в правата и задълженията му по договора с третото лице – доставчик (т.е. установяване на законна персонална субституция). В този случай лизингополучателят по право (автоматично) ще измести напълно лизингодателя като страна по договора с третото лице – доставчик, за придобиване на лизингованата вещ. Това алтернативно предложение, ако бъде възприето, разбира се, ще доведе до автоматично прехвърляне (по право) на правоотношението по договора за доставка едновременно с прехвърлянето на собствеността върху вещта в полза на лизингополучателя. *Ex lege* лизингополучателят с придобиването на собствеността върху лизингованата вещ ще замести лизингодателя в правата и задълженията му по договора за доставка. Лизингополучателят, придобивайки собствеността върху лизингования обект, по силата на закона става и персонален субститuent на лизингодателя в правоотношението на последния с третото лице – доставчик.

говския оборот да се сключва отделен договор за покупко-продажба на лизингования обект (при положение че съдоговорителите са включили изрична уговорка, съгласно която собствеността се прехвърля по силата на ДогФинЛиз с изплащането на последната лизингова вноска съгласно погасителния план).

³⁴ В изброяването съзнателно не включвам и другите договори, които се сключват масово в търговската практика във връзка с ДогФинЛиз – застрахователен договор (с оглед на разпоредбата на чл. 343 ТЗ няма да е пресилено да се каже, че лизингът и застраховката вървят „ръка за ръка“), договор за монтаж и пускане в експлоатация, договор за сервизно (техническо) обслужване (сервиз) и др.

Предложения *de lege ferenda*

а) Алинея втора на чл. 344 ТЗ се отменя.

б) Създава се нов чл. 344а със следното съдържание:

Вариант А: „При финансовия лизинг правата при недостатъци, включително гаранционните права на лизингодателя срещу третото лице, се прехвърлят по право с прехвърлянето на собствеността върху вещта в полза на лизингополучателя“.

Вариант Б: „При финансовия лизинг с прехвърлянето на собствеността върху вещта лизингополучателят замества по право лизингодателя в правата и задълженията му по договора с третото лице“.

По мое мнение за предпочитане е вариант „А“.