

АДВОКАТСКИ ПРЕГЛЕД

Издание на Висшия адвокатски съвет



БРОЙ 2

МАРТ/
АПРИЛ
2026

Висш адвокатски съвет
Адвокатски преглед
Брой 2 / март – април 2026

© Силвия Спасова, автор, 2026

© Ирина Богданова, автор, 2026

© Димитър Стоянов, автор, 2026

© Жана Кисьова, автор, 2026

© Яна Аргиропулос, дизайн на корицата и оформление,
2025, 2026

ISSN 1313-7204

Съдържание

Встъпление	4
„Противоречие с обществения ред“ като основание за отмяна на арбитражното решение по чл. 47, ал. 1, т. 3 за - има ли място в закона? Силвия Спасова	5
Прилага ли се правилото чл. 40 ЗЗД към представителството на търговски дружества? (Бележки върху Тълкувателно дело No. 4/2025 г. на ОСГТК на ВКС) Ирина Богданова	66
Развитие на възгледите относно действието на клаузата за непрехвърлимост на вземане в правната доктрина и в съдебната практика при действието на чл. 99, ал. 1 ЗЗД Димитър Стоянов	97
Адвокатският регистър: Производството по приемане в българската адвокатура и вписване в регистъра на адвокатите и регистъра на младшите адвокати Жана Кисьова	158

ВСТЪПЛЕНИЕ

В брой № 2/2026 на списание „Адвокатски преглед“ са разглеждани някои дискуссионни въпроси от материята на частното право. Публикациите проследяват актуални проблеми, свързани с основанието „противоречие на арбитражното решение с обществения ред в Република България“ в контекста на чл. 47, ал. 1, т. 3 от Закона за арбитража след законодателните изменения от 2025 г. и реалното практическо значение на това основание като гаранция за защита на правата на страните в арбитражните производства; въпросът за това дали се прилага правилото чл. 40 ЗЗД към представителството на търговски дружества в контекста на т.д. № 4/2025 г. на ОСГТК на ВКС; доктринални и практически аспекти на действието на клаузата за непрехвърлимост на вземане съгласно чл. 99, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите. С този брой на списанието се поставя началото на нова рубрика: „Адвокатският регистър“, която ще проследява практиката на адвокатските съвети и съдебната практика по прилагане Закона за адвокатурата. Автори в настоящия брой са: гл. ас. д-р Силвия Спасова (адвокат при Софийската адвокатска колегия), гл. ас. д-р Ирина Богданова (адвокат при Софийската адвокатска колегия), гл. ас. д-р Димитър Стоянов (адвокат при Софийската адвокатска колегия), Жана Кисьова (председател на Софийската адвокатска колегия).

От редакционния съвет

„ПРОТИВОРЕЧИЕ С ОБЩЕСТВЕНИЯ РЕД“ КАТО ОСНОВАНИЕ ЗА ОТМЯНА НА АРБИТРАЖНОТО РЕШЕНИЕ ПО ЧЛ. 47, АЛ. 1, Т. 3 ЗА – ИМА ЛИ МЯСТО В ЗАКОНА?*

Д-р Силвия Спасова**

Резюме: Настоящата статия анализира възстановяването на основанието „противоречие на арбитражното решение с обществения ред в Република България“ като основание за отмяна по чл. 47, ал. 1, т. 3 от Закона за арбитража след измененията от 2025 г. Разглеждат се причините за законодателната промяна в контекста на зачестили злоупотреби в арбитражната практика и се поставя въпросът за нейното реално практическо значение като гаранция за защита на правата на страните. Извършва се исторически и сравнителноправен преглед на развитието на уредбата, включително съпоставка с Модела закон на УНСИТРАЛ и Нюйоркската конвенция. Особено внимание е отделено на съдържанието на понятието „обществен ред“ и на критериите, при които процесуалните нарушения и нарушенията на правото на защита могат да обосноват отмяна на арбитражното решение. В публикацията се застъпва тезата, че не всички пороци с характер на нищожност могат да бъдат изключени от съдебен контрол и че е необходимо преосмисляне на съотношението между нищожността и отменяемостта на арбитражното решение с оглед осигуряване на върховенството на правото и ефективна съдебна защита.

* Благодаря на програма SUMMIT Sofia University Marking Momentum For Innovation and Technological Transfer за подкрепата при написването на тази статия.

** Адвокат от Софийската адвокатска колегия, гл. ас. в Софийския университет „Св. Климент Охридски“, Юридически факултет, арбитър в АС при БТПП, доктор по право.

Ключови думи: арбитражно решение; обществен ред; отмяна на арбитражно решение; право на защита; нищожност.

„CONTRADICTION WITH PUBLIC ORDER“ AS GROUNDS FOR SETTING ASIDE AN ARBITRAL AWARD UNDER ARTICLE 47(1)(3) OF THE ARBITRATION ACT – IS THERE A PLACE FOR IT IN THE LAW?***

Silviya Spasova, PhD

Abstract: This article analyzes the reinstatement of the ground “contradiction of the arbitral award with public policy in the Republic of Bulgaria” as a ground for annulment under Article 47, paragraph 1, item 3 of the Arbitration Act after the amendments of 2025. The reasons for the legislative change are examined in the context of frequent abuses in arbitration practice, and the question of its real practical significance as a guarantee for the protection of the parties’ rights is raised. A historical and comparative legal review of the development of the regulation is carried out, including a comparison with the UNCITRAL Model Law and the New York Convention. Particular attention is paid to the content of the concept of “public policy” and the criteria under which procedural violations and violations of the right of defense may justify the annulment of an arbitral award. The publication argues that not all defects of a nullity nature can be excluded from judicial review and that it is necessary to rethink the relationship between the nullity and revocability of an arbitral award in order to ensure the rule of law and effective judicial protection.

Keywords: arbitration award; public order; setting aside of an arbitration award; right of defense; nullity.

*** I would like to thank the SUMMIT Sofia University Marking Momentum For Innovation and Technological Transfer program for its support in writing this article.

1. УВОД

С измененията на Закона за арбитража (ЗА) (публикувани в ДВ, бр. 63 от 2025 г., в сила от 01.08.2025 г.) се възстанови в чл. 47, ал. 1, т. 3 като основание за отмяна на арбитражното решение „противоречие с обществения ред в Република България“. Законодателното решение дойде в отговор на зачетили и нашумели в обществото злоупотреби от действащи арбитражи и постави въпроса доколко необходима беше тази промяна, има ли практическо приложение това основание за отмяна и поради това може ли да ограничи злоупотребите, заради които беше предприета промяната. То постави и въпроса какво е конкретното изражение на понятието „обществен ред“, което се дефинира без особени затруднения от съдебната практика и теория, но трудно се идентифицира.

2. ИСТОРИЯ НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА

До 2017 г. текстът на чл. 47, т. 3 на ЗА предвиждаше, че арбитражното решение подлежи на отмяна, когато противоречи на обществения ред на Република България. С § 8, ал. 5, буква „а“ от преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Гражданския процесуален кодекс (ГПК) (ДВ, бр. 8 от 2017 г.) този текст беше отменен. В мотивите на законопроекта, насочени най-вече към обосноваване на необходимостта потребителските спорове да отпадат от арбитражиремите, което се осъществи именно с тези промени, се излагат съображения като: „... Съществуващата законова възможност за разрешаване на спорове от арбитражни съдилища се оказва удобно средство за лесно осъждане на граждани, без те да могат адекватно да се защитят. Често гражданите се оказват осъдени от арбитраж, без да са сключвали арбитражна клауза, без да са уведомени за производството, за стари, погасени по давност задължения, а понякога и за несъществуващи такива... А самото арбитражно решение се ползва със същата изпълнителна сила като всяко съдебно решение и даже не подлежи на обжалване“. Горните изводи в мотивите, макар и насочени към основната цел на промяната – забрана за арбитраж по потребителски

спорове, напълно противоречат на мълчаливата, без никакви мотиви, отмяна със същите промени на „противоречието с обществения ред“, като основание за отмяна на арбитражното решение. С тези промени се възстанови понятието „нищожно арбитражно решение“, чиито пороци се сведоха до неарбитрабилност на разрешените спорове. За сравнение в периода от приемане на ЗА до измененията от месец април 2001 г. в ал. 2 на чл. 47 бяха уредени нищожните арбитражни решения, за които съдът следи служебно, чиито пороци се изразяваха в неарбитрабилност на спора или противоречие на решението на обществения ред на Република България.

Законодателно решение от 2017 г., прието без мотиви и в противоречие със задължеността на законодателя за зачестили в периода на промяната нарушения на правата на гражданите, остави контрола на съда върху арбитражното решение без едно от най-широко застъпените сред правните системи, допускащи арбитраж, основания за отмяна на арбитражното решение. Съществуването на „нарушението на обществения ред“, като основание за отмяна на арбитражното решение винаги е било израз на върховенството на правото, като политика, която всяка правова държава следва, защитавайки както собствения си правен ред, така и общопризнати ценности, в основата на които стои защитата на правата на гражданите. От мотивите на законопроекта може да се направи извод, че като че ли законодателят е счел за достатъчно да защити физическите лица, като изключи потребителските спорове от арбитрабилните, но противоречието на решението на основни принципи на правото е еднакво нежелано, независимо дали обвързва физическо лице или юридическо лице, търговец или потребител.

Притеснение от отмяната на „противоречието с обществения ред“, като основание за отмяна на арбитражното решение, беше изразено и от съда, който законът в България е натоварил да осъществява контрол върху арбитражните решения. В свое определение от 2022 г.¹ ВКС приема, че „след

¹ ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 142 ОТ 28.06.2022 Г. ПО Т. Д. № 493/2022 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС.

отмяната на чл. 47, т. 3, предл. 2 от ЗА не са налице достатъчно правни гаранции и компенсационни правни средства, които да обезпечат упражняването на правото на защита във всички хипотези на накърняване границите на основните правни начала (подч. мое). Ето защо отмяната на гаранционната правна норма оказва въздействие върху същността на правото на защита срещу порочните арбитражни решения до степен да не може то да бъде реално осъществено². Посочва се още от състава на ВКС, че „противоконституционно е нарушено правото на защита на гражданите по чл. 56 от Конституцията на Република България, на тях и на юридическите лица по чл. 122, ал. 1 от Конституцията на Република България, както и постигането на общата, конституционно закрепената в чл. 117, ал. 1 от Конституцията на Република България цел на дейността на съдебната власт – защита на правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата“. Становището на ВКС в цитираното определение е провокирано от оплакване на ищеца по конкретното дело, образувано по иск по чл. 47 ЗА, за нарушаване на основни принципи в правото при постановяване на арбитражното решение. С определението ВКС е спрял делото, като е счел, че следва да упражни правомощията си по чл. 150, ал. 2 от Конституцията на Република България и е сезирал Конституционния съд на Република България (КС) с искане да се произнесе на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията на Република България гали съответните разпоредби на ПЗР на ЗИД на ГПК (обн., ДВ, бр. 8 от 2017 г.) са противоконституционни.²

С определение № 5 от 26 юли 2022 г. по конституционно дело № 12 от 2022 г. и на основание чл. 19 ЗКС КС отклони искането на ВКС с мотив, че „според процесуалната теория и практика спирането на делото от върховен съд предполага, че неговото решаване ще зависи от изхода на делото, образувано пред Конституционния съд, а това изисква произнасянето на Конституционния

² Вж. обосновката за противоконституционност при Захариев, М., Байкушев, М. Отмяната на противоречието с обществения ред като основание за отмяна на арбитражни решения по Закона за международния търговски арбитраж е противоконституционна. – Търговско и облигационно право, 2018, № 6, с. 51-55.

съд по съществуването на направеното искане да може да бъде приложено по висящото дело“. КС приема още, че дори и евентуално да се уважи искането за обявяване на противоконституционност на разпоредбата на § 8 ПЗР на ЗИДГПК в частта, с която се отменя чл. 47, т. 3 ЗА, няма да се възстанови правното основание, необходимо на сезиращия съд, за да се произнесе по искането за отмяна на арбитражното решение. В мотивите се посочва, че в „разглеждания случай само Народното събрание разполага с правомощие със закон да допълни основанията за искане за отмяна на арбитражно решение“.

3. ОСНОВАНИЕТО ПО ЧЛ. 47, АЛ. 1, Т. 3 ЗА КАТО КОРЕКТИВ НА АРБИТРАЖНОТО РЕШЕНИЕ

Виждането на ВКС, че основанието за отмяна по чл. 47, ал. 1, т. 3 ЗА е една от гаранциите за упражняване правото на защита, следва да бъде споделено.³ То беше отчетено и от законодателя през 2025 г., когато това основание за отмяна на арбитражното решение беше възстановено.⁴ По този начин българският закон не само, че се доближи до разрешената в Модела Закон на УНСИТРАЛ, но и до тези на преобладаващия брой правни системи, които допускат арбитраж. Отмяната на арбитражното решение поради противоречието му

³ Виж също аргументацията при Бончовски, П. Възраженията за противоречие с норми от обществен ред и с особени повелителни норми и арбитражът по частноправни спорове. – В: Актуални проблеми на частното право. Сборник с доклади от юбилейна научна конференция в чест на акад. Любен Василев. София: ИДП – БАН, 2023, с. 61-74.

⁴ В българската литература се обосновава и правилност на взетото от законодателя решение по съображения, че общественият ред е понятие на международното частно право и цели да парира приложението на чуждо право и изпълнението на чуждо решение, тъй като резултатът, който преследва, противоречи на основни принципи на правовия ред на гържавата, в която се търси признаване. Когато в арбитражното производство е приложимо българското право, то самият арбитраж следва да го приложи – вж. Желязкова, В. Арбитражът като способ за разрешаване на имуществени спорове. София: Нова звезда, 2019, 326-327.

с обществения ред се урежда от редица законодателства с традиции в арбитража – чл. 190, ал. 2 от Федералния закон на международното частно право на Швейцария⁵, чл. 1487, ал. 6 и чл. 1502, ал. 5 от Гражданския процесуален кодекс на Франция⁶, чл. 1018, ал. 2, т. 2, б. „б“ от Гражданския процесуален кодекс на Германия. Без това да е решаващ и основен аргумент, е поне индикация за това, че наличието на подобно основание за отмяна на арбитражното решение не е излишно и лишено от смисъл.⁷

При проверката доколко разглежданото основание за отмяна на арбитражното решение има място сред останалите такива в българския закон, следва да се вземе предвид, че редица законодателства наред с „противоречието с обществения ред“ предвиждат и нарушаването на принципа за равно третиране на страните и правото им да бъдат изслушани, като отделно основание за отмяна на арбитражното решение. Такава е например разпоредбата на чл. 190, ал. 2, б. „г“ от Федералния закон на международното частно право на Швейцария.⁸ В швейцарската литература се приема, че принципът за равно третиране изисква арбитражната процедура да се проведе по начин, така че всяка страна да има разумна възможност да проведе своята защита.⁹ Правото на изслушване гарантира

⁵ Достъпен на https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en.

⁶ Достъпен на https://allowb.org/acts_pdfs/CPC.pdf

⁷ Вж. в подкрепа на нарушението на обществения ред, като основание за отмяна на решението и Илчовски, Благовест и Недялков, Николай. Относно новите положения в арбитражната уредба в България. Швейцарският правопорядък като образец за коректив на българския lex arbitri, 07.10.2019 г., <https://gramada.org/%D0%BE%D1%82%D0%BD%D0%BE%D1%81%D0%BD%D0%BE-%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%B5-%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F-%D0%B2-%D0%B0%D1%80%D0%B1%D0%B8%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%BD/>, Захариев, М., Байкушев, М. Отмяната на противоречието с обществения ред като основание за отмяна на арбитражни решения по Закона за международния търговски арбитраж е противоконституционна. – Търговско и облигационно право, 2018, № 6, с. 50.

⁸ Достъпен на https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en.

⁹ Berger, V., F. Kellerhals. International and Domestic Arbitration in Switzerland. Berne: Stämpfli Publications, 2015, p. 608.

право на страната във всяко едно положение да бъде изслушана в състезателното производство, като твърди факти, посочва доказателства, излага правни становища по делото, взема становище по представени становища и доказателства от другата страна.¹⁰ Основание за отмяна на арбитражното решение от швейцарския съд ще е налице при много сериозни нарушения, при които порокът излиза извън всякакви граници на търпимост на подобен съдебен акт. В този смисъл е и уредбата в чл. 1520, т. 4 от Френския граждански процесуален кодекс¹¹, според който решението на арбитража може да бъде отменено, ако е постановено при нарушаване на състезателното начало. В подобен смисъл е и чл. 1059, ал. 2 от ГПК на Германия, който дава възможност на страната да иска отмяна на арбитражното решение, ако не е могла да използва средствата за защита, с които разполага.

Горното показва, че редица правни системи са счели, че сред принципите, които държавният съд следва да брани при осъществяване на контрол върху арбитражното решение, специално място трябва да бъде отделено на състезателното начало и равенството на страните. Това не е случайно – те очертават не просто процедурни изисквания, а основополагащи гаранции за упражняване на правото на защита, чието нарушаване подкопава доверието в арбитража като алтернатива на държавното правосъдие.

До горните изводи са стигнали и създателите на Модела Закон на УНСИТРАЛ, който в чл. 34, ал. 2 (ii) предвижда, че решението на арбитража подлежи на отмяна, ако страната не е била уведомена за арбитражното производство или по друг начин е възпрепятствана да изложи защитата си. Нашият законодател е свел втората част от цитирания текст в чл. 47, ал. 1, т. 4 ГПК до „поради независещи от нея причини не е могла да вземе участие в производството“. Разликата е съществена – българският закон, който иначе следва разрешениата

¹⁰ Berger. B., F. Kellerhals. International and Domestic Arbitration in Switzerland. Berne: Stämpfli Publications, 2015, p. 608.

¹¹ Достъпен на <https://french-business-law.com/french-legislation-art/article-1520-of-the-french-code-of-civil-procedure/>

на Модела Закон на УНСИТРАЛ, е ограничил възпрепятстването на правото на защита до невъзможност на страната да вземе участие, за разлика от по-широката формулировка на Модела Закон на УНСИТРАЛ, която обхваща и такива нарушения, извършени от арбитражния състав, **които са довели до ограничаване на правото на защита на страната**. По-широка от българския закон е и формулировката на чл. V ал. 1, б. „б“ от Нюйоркската конвенция, която предвижда основание за отказ от признаване на чуждестранно арбитражно решение и когато *„по други причини ѝ е било [на страната – бел. моя] невъзможно да предяви своите защитни средства“*. Така формулиран текстът обхваща и случаи, при които арбитражният състав не само, че не е уведолил страната за арбитражно заседание, но и за направени от другата страна доказателствени искания, за назначена експертиза, за определение по допуснатото изменение на иска и др.

До отмяната на т. 3 на чл. 47, ал. 1 нарушаването на състезателното начало се подвеждаше от ВКС именно под тази хипотеза¹², макар и да се срещат актове, в които се приема, че *„състезателното начало и принципът на установяване на истината съставляват процесуални нарушения и водят евентуално до необоснованост на решението, а не до противоречие с обществения ред в страната“*¹³. Ако се възприеме тази теза, ще се окаже, че на практика българският съд не разполага с възможност да отмени решението на арбитраж, ако е нарушено правото на защита на страната, освен в хипотезата на нередовно уведомяване по чл. 47, ал. 1, т. 4 ГПК.

Нарушението на обществения ред не само, че е едно от основанията за отмяна на арбитражното решение, които имат място в българския закон, но неговото съществуване, без изричното уреждане на нарушаването на правото на страната

¹² Вж. РЕШЕНИЕ № 3 ОТ 14.02.2017 Г. ПО Т. Д. № 1268/2016 Г., Т. К., II Т. О. НА ВКС, РЕШЕНИЕ № 185 ОТ 15.06.2004 Г. ПО ГР. Д. № 1010/2002 Г., II Т. О. НА ВКС.

¹³ Вж. РЕШЕНИЕ № 112 ОТ 21.07.2014 Г. ПО Т. Д. № 1147/2014 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС, РЕШЕНИЕ № 6 ОТ 09.02.2009 Г. ПО Т. Д. № 696/2008 Г., Т. К., II Т. О. НА ВКС.

да бъде изслушана, го прави съвсем недостатъчен да обхване всички онези грешки, които арбитражът рядко допуска, но са толкова съществени, че са несъвместими с обществения ред в Република България. Изглежда и законодателят счете, че е така, защото „противоречието на арбитражното решение с обществения ред“ беше възстановено, като основание за отмяна на арбитражното решение, а едновременно с това се прие нова ал. 3 на чл. 47 ЗА, според която „арбитражното решение може да бъде отменено от Върховния касационен съд и ако по надлежния съдебен ред бъде установена неистинност на документ, на показания на свидетел, на заключение на вещи лице, върху които е основано решението, или престъпно действие на страната, на нейния представител, на член от състава на арбитража или негов служител във връзка с решаването на делото“. С това, както и по-нататък ще бъде обсъдено, не се обхванаха всички хипотези на нарушаване на правото на защита на страната, които са толкова тежки, че тяхното отстраняване следва да бъде предпочетено пред стабилността на приключващия производството акт. Това обаче беше крачка, която следва да се приветства и повод да се преосмисли нагласата за това, че всяко разширяване на функциите на ВКС по чл. 47 ЗА е несъвместимо с бързината на арбитража и автономията на волята на страните, която стои в основата на арбитражното споразумение и овластяването на арбитража. **Възстановяването на основанието по чл. 47, ал. 1, т. 3 ЗА представлява завръщане към утвърдени сравнителноправни модели и към разбирането за арбитража като форма на правораздаване, подчинена на върховенството на правото.**

Необходимостта от съществуването на „противоречието на арбитражното решение на обществения ред в Република България“ като основание за отмяна може да бъде преценена най-вече чрез оценка на конкретното проявление на този порок в арбитражното производство, което е и предмет на изложението по-нататък.

4. СЪДЪРЖАНИЕ

4.1. Сравнителноправен преглед

4.1.1. Българският закон ограничава обществения ред до този на Република България, за разлика от други правни системи, като например тази в Швейцария, които защитават обществения ред, без да го ограничават до този в гържавата по мястото на арбитража, когато решението е постановено по международен арбитраж – чл. 190, ал. 2, б. „е“ на Федералния закон на международното частно право на Швейцария. Това е поставило съда в Швейцария в трудното положение да определи рамките на обществения ред, който би следвало да включва общопризнати ценности, но споделяни от неограничен брой гържави.¹⁴ Редакцията на швейцарския закон е дала основание и за дебати за това дали може да се говори за универсален обществен ред, който включва фундаментални правни и морални концепции, приложими от всяка цивилизована страна и дали именно това е имал предвид законодателят в чл. 190, ал. 2¹⁵ на Федералния закон на международното частно право на Швейцария. Извеждането и обобщаването на универсални защитими ценности е довело до отричането на правото на ЕС в областта на защита на конкуренцията, като такова, на което може да се признае универсален характер. Като аргумент за това в широко коментирано в литература решение по делото *Freyssinet v. Tensaccia*¹⁶ се посочва, че чл. 85 от Договора от Рим (сега чл. 101 от Договора за функционирането на Европейския съюз) е основополагаща разпоредба, но необходима за изпълнение на целите на Европейския съюз, включително гладкото функциониране на вътрешния пазар. Тази цел според швейцарския съд **има ограничен териториален обхват** и затова не

¹⁴ Вж. по този въпрос Kaufmann-Kohler, G., & Rigozzi, A. *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*. Oxford University Press., (2015), p. 495-496.

¹⁵ Вж. Berger, B., F. Kellerhals. *International and Domestic Arbitration in Switzerland*. Berne: Stämpfli Publications, 2015, p. 616.

¹⁶ Decision of the Swiss Federal Tribunal 4P.278/2005 – 08.03.2006 г., достъпно на <https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-freyssinet-terra-armata-r-l-v-tensaccia-s-p-a-decision-of-the-swiss-federal-tribunal-4p-278-2005-wednesday-8th-march-2006>

може да се изведе като по-общ и безспорен принцип, който се прилага от всяка държава, принадлежаща към общността на цивилизованите държави. Виждането на Швейцарския федерален съд, че правилата на конкурентното право на ЕС не са част от обществения ред, някои автори определят като поставящо твърде тесни граници на това понятие.¹⁷ Изразяват се опасения, че това може да доведе до избягване на структурните изисквания на конкурентното право на ЕС, което се отличава от това на Швейцария, а това поведение на страните следва да се санкционира и да не се допуска.¹⁸ В широко коментираното решение по делото „Westland“¹⁹ съдът подчертава, че все пак оценката на нарушението на обществения ред не може да не се прави през призмата на швейцарското право. Това е така, защото съдията, който разрешава въпроса с отмяната, е такъв, който действа в рамките на швейцарския правен ред, в който някои ценности имат предимство пред други, а неговият мирозглед е оформен именно в контекста на този правен ред.²⁰ Затова и оценката се извършва от перспективата на правото на Швейцария, което може да предопредели и включването на някои принципи в понятието обществен ред, макар да не са универсални, т.е. широко признати от останалите страни.²¹

4.1.2. Подобно е положението във Френския граждански процесуален кодекс при признаването и допускане на изпълне-

¹⁷ Вж Kaufmann-Kohler, G., & Rigozzi, A. *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*. Oxford University Press., (2015), p. 499.

¹⁸ Poudret, J-F, S. Besson. *Comparative Law of International Arbitration*. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 769.

¹⁹ Решение на Швейцарския федерален съд [1 120 II 155 – 19 Apr 1994](https://jusmundi.com/en/document/decision/en-westland-helicopters-limited-v-1-arab-organization-for-industrialization-2-united-arab-emirates-3-kingdom-of-saudi-arabia-4-state-of-qatar-5-arab-republic-of-egypt-and-6-arab-british-helicopter-company-decision-of-the-swiss-federal-tribunal-120-ii-155-tuesday-19th-april-1994), достъпно на <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-westland-helicopters-limited-v-1-arab-organization-for-industrialization-2-united-arab-emirates-3-kingdom-of-saudi-arabia-4-state-of-qatar-5-arab-republic-of-egypt-and-6-arab-british-helicopter-company-decision-of-the-swiss-federal-tribunal-120-ii-155-tuesday-19th-april-1994>

²⁰ Вж. Berger, B., F. Kellerhals. *International and Domestic Arbitration in Switzerland*. Berne: Stämpfli Publications, 2015, p. 618.

²¹ Вж. Poudret, J-F, S. Besson. *Comparative Law of International Arbitration*. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 767.

ние на чуждестранно арбитражно решение, който в чл. 1502, ал. 5 предвижда, че чуждестранното арбитражно решение не може да противоречи на международния обществен ред. Различно е разрешението в чл. 1484, ал. 6 от същия закон, който предвижда, че решението на местния арбитраж може да бъде отменено поради противоречие на решението с обществения ред, като има предвид френския. Френските съдилища все пак възприемат международния публичен ред, като такъв, в основата на който стои френската концепция за публичен ред.²²

4.1.3. В Германия стандартът за публичен ред е вътрешният публичен ред, дори ако е приложимо чуждестранно право или страните са от чужда държава. Все пак германските съдилища толерират отклонение от норми и принципи, част от германския обществен ред, при чуждестранните арбитражни решения.²³ Поддържа се също, че по-далечната връзка на решението с германското право, т.е. в хипотези, при които германското материално право на практика или не е приложено, или съвсем слабо е засегнато, тогава и общественият ред в Германия би бил по-слабо засегнат.²⁴ Въпреки това германските съдилища могат да сметат, че е налице основание за отмяна на решението, поради противоречие на обществения ред, макар принципно той да се свързва с този в Германия, ако се касае до нарушение на чуждото търговско право, но в специфичен контекст, засягащ по-широк кръг от интереси – сделки с оръжие, наркотици, произведения на изкуството.²⁵ Зачитането от арбитража на договор, който нарушава законодателство извън държавата по мястото на арбитража или по мяс-

²² Вж. Poudret, J-F, S. Besson. *Comparative Law of International Arbitration*. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 763.

²³ Вж. Stein/Jonas/. *Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser)*, Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §132 Rdnr. 33, S. 529.

²⁴ Вж. Stein/Jonas/. *Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser)*, Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §132 Rdnr. 33, S. 529.

²⁵ Вж. Stein/Jonas/. *Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser)*, Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §132 Rdnr. 33, S. 541.

мото на признаване, което защитава националните културни ценности в съответната държава, също се обосновава като основание за отмяна на решението в Германия²⁶, т.е. и при ясно дефинирани териториални граници на обществения ред може да се стигне и до търсене на по-общ, универсални ценности. В немската литература се поддържа, че не всяко нарушение на норма, която може да се причисли към обществения ред, може да обоснове неговото нарушение. Погрешното или различно тълкуване на такава норма от арбитража, в сравнение с държавния съд, не може да обоснове отмяна, освен ако не става дума за засягане на самото **концептуално ядро на нормата**. Общественият ред също така следва да се отличава от националната и правителствената политика. Поради това се отрича основание за отмяна на решението при противоречие например със санкции, наложени от държавата, като част от нейната политика.

4.1.4. Сравнителноправният анализ показва, че макар правните системи да възприемат различни подходи при дефинирането на обществения ред, те са еднородни относно неговата функция като краен коректив срещу решения, несъвместими с фундаментални правни ценности. Различията се проявяват не в самото признаване на това основание, а в степента на толерантност към отклоненията от националните и наднационалните правни принципи.

4.2. Разбирането за обществен ред в българската теория и съдебна практика

В процесуалната ни литература по повод на отмяната по чл. 47 ЗА „общественият ред“ се определя като „*основни принципи на правопорядъка на Република България, бранещи основни ценности, чието зачитане трябва да бъде на всяка цена и във всички случаи обезпечено*“²⁷. В своята практика ВКС приема,

²⁶ Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §132 Rdnr. 33, S. 539.

²⁷ Вж. Сталев, Ж. Арбитраж по частноправни спорове. София: Сиела, 1997, с. 118. Вж. също и анализа при Желязкова, В. Арбитражът като спо-

че основание за отмяна на арбитражното решение по чл. 47, ал. 1, т. 3 ЗА е не всяко твърдяно нарушение на материалния и процесуален закон, а само на тези повелителни правни норми, които образуват основата на правопорядъка.²⁸ „Обществен ред“ включва онези материални и процесуални норми, които стоят над обикновените повелителни норми, защото определят основния правопорядък в държавата.²⁹ Става дума за нарушаване на такива „свръхповелителни“ правни норми, които установяват „*основните начала и ценностите в държавата и обществото, които защитават признати от законовия ред права, общи за всички правни субекти или такива на отделния индивид, но установени от законодателя като значими за интереса на цялото общество*“³⁰. Както се посочва от КС, „*чрез позоваване на противоречие с обществения ред се защитават устоите на всяка правна система, включително тази на Европейския съюз. Следователно позоваването на обществения ред поначало би могло да служи за проверка и евентуална отмяна на арбитражното решение от компетентния съд, стига то да е предвидено сред основанията за такава проверка*“³¹. Нарушението на основополагащи принципи и свръхповелителни норми на правото на ЕС, като част от националното право, също може да обоснове основание за отмяна на решението – т. 37 на Решение от 01 юни 1999 г., дело С-126/97 и т. 35 от Решение от 26 октомври 2006 г., дело

соб за разрешаване на имуществени спорове. София: Нова звезда, 2019, 326-328.

²⁸ Вж. Бончовски, П. Изискването за предоставяне на справедливост в гражданския процес с оглед нищожността на арбитражните решения. – В: Справедливостта – теория и емпирика. София: ИДП – БАН, 2023, с. 57, според който „нормативни правила, при чието дерогиране ще се изключи защита на даден основополагащ легитимен интерес, представляват и разпоредбите от обществен ред“, като няма значение дали правилото има конкретно позитивно правно закрепване.

²⁹ РЕШЕНИЕ № 3 ОТ 31.01.2013 Г. ПО Т. Д. № 277/2012 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС.

³⁰ РЕШЕНИЕ № 192 ОТ 08.11.2016 Г. ПО Т. Д. № 398/2016 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС.

³¹ ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 5 ОТ 26 ЮЛИ 2022 Г. ПО КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО № 12 ОТ 2022 Г.

C-168/05. Според ВКС би могло да се обоснове „противоречие с обществения ред“ при „нарушаване на норма, съдържаща се в основния закон – Конституцията, или друг закон и установяваща правни принципи като равнопоставеност на страните в процеса, състезателно начало, право на защита и справедлив процес, законност и безпристрастност, свободно формиране на вътрешното убеждение на решаващия орган“³².

Изведените в практиката и теорията правила за дефиниране на обществения ред следва да бъдат споделени. Това, което отличава нарушението на обществения ред от останалите пороци на решението, е, че **нарушението не се търси в несъответствието на решението с конкретна правна норма, а с онези принципи на правото, които обезпечават справедлив процес**. Дефинирането на понятието „обществен ред“ не създава особени затруднения и то съвпада в отделните държави, но и практиката и теорията срещат затруднения, когато под общата теоретична постановка следва да се подведе конкретно нарушение. Въпреки изтъкването на широк кръг от принципи, нарушението на които може да доведе до нарушение на обществения ред, на практика много малко решения, както в световен порядък, така и в България, са отменени на това основание.

Българската теория и съдебна практика последователно свързват понятието „обществен ред“ с нарушаването на основополагащи принципи и свръхповелителни норми на правото. Въпреки това практическото му приложение остава силно ограничено, което показва, че съдилищата подхождат с изключителна предпазливост при квалифициране на дадено нарушение като противоречащо на обществения ред.

Макар и само в отделни чужди законодателства да се прави разграничение между понятието процесуален и материален обществен ред, в литературата именно така се поставя и разглежда въпросът. Обикновено съдържанието на понятието обществен ред се попълва с нарушения на основ-

³² РЕШЕНИЕ № 192 ОТ 08.11.2016 Г. ПО Т. Д. № 398/2016 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС.

ни, фундаментални процесуални норми. По-трудно се обосновава нарушението на основни и фундаментални материални норми, защото при тях там основанийето за отмяна стига дотам, откъдето проверката на държавния съд се превръща в пререшаване на въпроса, по който се е произнесъл арбитражът, което не е целта на съдебния контрол над арбитражното решение.

4.3. Нарушение на материалноправния обществен ред

4.3.1. В Европа един от примерите за по-широко уреден контрол на съда върху арбитражното решение по отношение на правилното приложение на материалния закон е чл. 69 от Английския арбитражен закон от 1996 г. Страните могат да изключат в арбитражното споразумение този контрол, което е и често срещана практика.³³ Контролът на съда може да се осъществи само ако има съгласие от всички страни в производството, което може да бъде дадено по всяко време или при наличие на следните предпоставки, посочени в цитираната норма:

- Правният въпрос, по който се е произнесъл съдът, сериозно рефлектира върху положението на една или повече страни в процеса;

- Правният въпрос трябва вече да е бил повдигнат пред арбитража и да не е нов;

- Въз основа на фактическите констатации, направени вече от арбитража, неговото решение е:

- Очевидно неправилно;

- Правният въпрос е от общо обществено значение и решението на арбитража най-малкото подлежи на сериозно съмнение;

- Въпреки съгласието на страните да решат въпроса чрез арбитраж, е справедливо и правилно при всички обстоятелства съдът да реши въпроса.

Въпреки че текстът създава впечатление за широка възможност за пререшаване на спора от държавния съд, на

³³ Вж. по този въпрос Poudret, J-F, S. Besson. Comparative Law of International Arbitration. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 758.

практика, особено в международния арбитраж, страните изключват в арбитражните клаузи тази възможност на съда. Опасенията на някои автори, че стриктното приложение на английското право от съда може да доведе до ограничаване на приложението от арбитража на иновативни разрешения, които най-добре отговарят на конкретната фактическа обстановка, също се посочва, че е останало неоправдано, а практиката на съда по чл. 69 от Английския арбитражен закон от 1969 г. показва толерантност към арбитража.³⁴

Извън Европа по-широка възможност за отмяна на решението при нарушаване на материалния закон може да бъде открита в Сингапур, Китай, САЩ.³⁵ В САЩ например „явното пренебрегване на закона“ е основание за отмяна на решението, което се различава от грешки при тълкуването му.³⁶ Някои съдилища обаче правят много ограничително тълкуване на това основание, като го свеждат до постановяването с решението на страните да направят нещо, забранено от закона – например да участват в картел за определяне на цени.³⁷ Липсата на ясно дефинирани в практиката критерии прави това основание за отмяна много дискусионно.

4.3.2. Обосноваването на нарушение на фундаментални принципи на материалното право, както се посочи, трудно може да излезе извън оплакването за неправилност на арбитражното решение. За нарушение на материалния обществен ред може да се говори, **когато се нарушават основни принципи на материалното право по толкова сериозен начин, че решението не е в съответствие с правната система и защитаваните от нея ценности.**³⁸ В преобладаващия брой от

³⁴ Вж. Poudret, J-F, S. Besson. Comparative Law of International Arbitration. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 761.

³⁵ Вж. Born, G. International Commercial Arbitration. Volume III, Second edition, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, 3340 и сл.

³⁶ Вж. Born, G. International Commercial Arbitration. Volume III, Second edition, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, 3341 и сл.

³⁷ Вж. Born, G. International Commercial Arbitration. Volume III, Second edition, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, 3343.

³⁸ Вж. по този въпрос също Kaufmann-Kohler, G., & Rigozzi, A. International Arbitration: Law and Practice in Switzerland. Oxford University

случаите определяща ще е степенята на нарушението, поради което и извеждането на общи критерии е много трудно. Като основополагащи принципи в някои европейски държави се посочват **раста sunt servanda, забрана за злоупотреба с права, принципът за добросъвестно упражняване на права, забраната за дискриминация, защита на хората в неравностойно положение, нарушението на фундаментални принципи, заложени в ЕКПЧ, защита на човешкото достойнство.**³⁹ Принципът *раста sunt servanda* би бил нарушен, когато съдът приеме, че договорот съществува, но игнорира неговите последици или приеме, че договорот не съществува, но потвърждава съществуването на задължение, произтичащо от него.⁴⁰ Няма да е налице нарушение на обществения ред, когато съдът е тълкувал погрешно договор извън посоченото противоречие в изводите за съществуването на договора и зачитането на неговите последици. Макар и да нарушава принципа *раста sunt servanda*, няма да е налице основание за отмяна на решението, ако съдът е стигнал до неправилния извод, че договорот е нищожен. Това води до неправилност на решението, поради нарушение на материалния закон, която не може да бъде проверявана в рамките на производството по чл. 47 ЗА. Нарушаването на забрана за злоупотреба с права и принципа за добросъвестно упражняване на права също изисква конкретна преценка на правото, което е упражнено превратно и неговата роля за постановяване на крайния акт – например може да се обоснове нарушение при водене на симулативен процес, използването на арбитражното решение за данъчни манипулации, за прикрива-

Press., (2015), p. 494.

³⁹ Вж. за Kaufmann-Kohler, G., & Rigozzi, A. *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*. Oxford University Press., (2015), p. - Berger. B., F. Kellerhals. *International and Domestic Arbitration in Switzerland*. Berne: Stämpfli Publications, 2015, p. 619-620 и за Германия - Stein/Jonas/. *Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser)*, Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §132 Rdnr. 33, S. 535-536.

⁴⁰ Вж. Berger. B., F. Kellerhals. *International and Domestic Arbitration in Switzerland*. Berne: Stämpfli Publications, 2015, p. 620., Kaufmann-Kohler, G., & Rigozzi, A. *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*. Oxford University Press., (2015), p. 499.

не на прехвърляне на имущество между свързани дружества.⁴¹ ВКС приема, че част от обществения ред са и основните правила на възприетите у нас „добри нрави“.⁴²

4.3.3. Ще е нарушен общественият ред, когато решението нарушава **принципа за зачитане на човешкото достойнство**, макар че трудно би се стигнало до подобно нарушение по повод на търговски спор, каквито арбитражът основно разглежда – например решението, което потвърждава принудителен труд или нарушава забраната за дискриминация. Като основополагащи принципи, чието нарушаване може да доведе до нарушаване на обществения ред, германските съдилища определят и забрана за дискриминационни мерки в сферата на отчуждаване на права.⁴³ Принципът за забрана на дискриминация ще е нарушен, когато решението е постановено единствено на база на пол, раса и здравословно състояние.⁴⁴

4.3.4. Може да обоснове нарушаване на обществения ред пренебрегването на **принципа на правната сигурност**, който изисква предвидимост както в правната регулация, така и при прилагането на закона – например присъждане на непропорционално високо обезщетение за сравнително леко нарушение или налагане на санкция, която законът не предвижда. Следва да бъде споделено поддържаното в немската литература виждане, че неприлагането на императивна материална норма на търговското право в Германия или на ЕС или погрешното ѝ тълкуване може да обоснове основание за отмяна на решение-

⁴¹ Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §132 Rdnr. 33, S. 535-536.

⁴² РЕШЕНИЕ № 630 ОТ 28.07.2004 Г. ПО ГР. Д. № 1832/2003 Г., ТК, II Т. О. НА ВКС

⁴³ Вж. за мезу принципуну Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 – 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §132 Rdnr. 33, S. 535-536. Сред нарушенията, които могат да обосноват нарушение на обществения ред в немската литература се сочи и присъждане на неразумно висока неустойка.

⁴⁴ Вж. цитираната практик при Kaufmann-Kohler, G., & Rigozzi, A. International Arbitration: Law and Practice in Switzerland. Oxford University Press., (2015), p. 500.

то, ако при правилно приложение би се стигнало до друго по съдържание решение.⁴⁵ Необходимостта от конкретна преценка на степента и характера на нарушението обаче е оставила като неразрешени от практиката в Швейцария, в контекста на обществения ред, например въпросите за нарушение на принципа, че обезщетението следва да покрива вредата, че неустойката не трябва да е прекомерна, за нарушаване на забрана за обратно действие на закона, дали решение, постановено при прилагане на принципа *Ex aequo et bono*⁴⁶, е без съгласие на страните⁴⁷.

4.3.5. Друга група нарушения, свързани с материалния обществен ред, са такива, при които няма нужда от конкретна оценка на степента на нарушението – то винаги ще попадне в обхвата на основанието „нарушение на обществения ред“. Такива ще са случаите, когато решението постановява извършване на действие, което е забранено от закона, или действие, което не може да бъде изпълнено – например гласуване на акционер по определен начин.⁴⁸ Българският съд приема, че противоречи на обществения ред присъждането на сложна лихва.⁴⁹

⁴⁵ Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 – 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §132 Rdnr. 33, S. 538.

⁴⁶ Според този принцип арбитражът имат право да се откажат от прилагането на закона, ако е подходящо, и да решават единствено по това, което считат за справедливо и справедливо в конкретния случай. Този принцип не намира приложение в България.

⁴⁷ Вж. цитираната при Kaufmann-Kohler, G., & Rigozzi, A. International Arbitration: Law and Practice in Switzerland. Oxford University Press., (2015), p. 504.

⁴⁸ Вж. Schwab, K., G. Walter, Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar. 7., überarbeitete Auflage, München: Verlag C. H. Beck oHG, 2005, cap. 24 Rdnr. 44, s. 265.

⁴⁹ РЕШЕНИЕ № 29 ОТ 08.03.2012 Г. ПО Т. Д. № 1087/2011 Г., Т. К., II Т. О. НА ВКС. В противоположния смисъл е практиката на съда в Швейцария и Германия – вж. Kaufmann-Kohler, G., & Rigozzi, A. International Arbitration: Law and Practice in Switzerland. Oxford University Press., (2015), p. 505 и Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 – 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §132 Rdnr. 33, S. 534.

Рядко зависят от степенята на нарушението и **неспазването на норми от публичното право** – например такива, които въвеждат изисквания за лиценз, ограничения за търговия с валута, ограничения при внос и износ, които също може да обосноват противоречие с обществения ред.⁵⁰ Нарушаването на разпоредби, защитаващи правото на потребителите и някои социални права, също може да послужи като основание за отмяна на арбитражното решение.⁵¹ Разпоредбите от публичното право защитават широк кръг от субекти, поради което и нарушението винаги би било достатъчно сериозно, за да обоснове нарушение на обществения ред.

В сравнителноправен аспект като едно от широко застъпените основания за отмяна на решението поради противоречие на обществения ред е нарушаване на конкурентното законодателство. В понятието „обществен ред“ според немската литература се включва антитръстовото законодателство, защото защитава интересите на широк кръг от субекти.⁵² Именно поради това може да бъде отменено решение, което присъжда вземане въз основа на нищожен, съгласно разпоредбите на антитръстовото законодателство, договор – например лицензионно споразумение, което налага повече ограничения от тези, които законът допуска; договори, които ограничават свободата за определяне на цени и условия. Подобно е положението във Франция.⁵³ Не така категорична е практиката по този въпрос в Швейцария⁵⁴, а

⁵⁰ Вж. в немската литература по този въпрос Schwab, K., G. Walter, Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar. 7., überarbeitete Auflage, München: Verlag C. H. Beck oHG, 2005, кап. 7 Rdnr. 27, S. 220.

⁵¹ Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §132 Rdnr. 33, S. 535-536.

⁵² Вж. Schwab, K., G. Walter, Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar. 7., überarbeitete Auflage, München: Verlag C. H. Beck oHG, 2005, кап. 24 Rdnr. 44, s. 220.

⁵³ Вж. цитираната практика по Born, G. International Commercial Arbitration. Volume III, Second edition, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, 3323.

⁵⁴ Вж. Berger. B., F. Kellerhals. International and Domestic Arbitration in Switzerland. Berne: Stämpfli Publications, 2015, p. 619-620.

дискусията се води не толкова за това дали правилата за лоялна конкуренция са част от обществения ред на Швейцария, а дали са част от едно по-общо понятие за обществен ред, което излиза извън конкретната правна система, в която е постановено решението и обобщава универсални, защитими от правото ценности.

Изглежда, че българският съд третира разпоредбите на конкурентното право като част от обществения ред, приемайки, че „нормата на чл. 101 ДФЕС (предишен чл. 81) е императивна и охранява обществения интерес да не се допуска прегодворянването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар“⁵⁵. Въпреки това основателно част от чуждестранната доктрина застъпва разбирането, че самото нарушение на конкурентното законодателство, макар и да засяга обществения ред, не следва автоматично да води до отмяна на арбитражно решение. Такава отмяна би била неоправдана в случаите, когато арбитражният състав е достигнал до различно тълкуване на приложимата правна норма спрямо това на държавния съд или на Съда на ЕС, но е обосновал това тълкуване по правно издържан и аргументиран начин.

Европейският съд също признава неспазване на забраната, предвидена в член 85, параграф 1 от Договора от Рим (сега чл. 101 от Договора за функционирането на Европейския съюз), като нарушаване на обществения ред, като в решение СЕО от 01.06.1999 г. по дело C-126/97⁵⁶ приема, че държавният съд следва да уважи молба за отмяна на арбитражно решение, а нарушаването на забраните, които този текст урежда, може да се счита като въпрос на обществен ред по смисъла на Нюйоркската конвенция. Решението е постановено по повод на преюдициално запитване, отправено от Върховния съд на Нидерландия, който е сезиран с искане за спиране на изпълнението и отмяната на арбитражно решение, в основата на което стои

⁵⁵ РЕШЕНИЕ № 140 ОТ 15.01.2018 Г. ПО Т. Д. № 5112/2017 Г. НА АПЕЛАТИВЕН СЪД – СОФИЯ.

⁵⁶ Достъпно на <https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document?source=document&docid=44616&doclang=EN>

признаването на договор, който се твърди, че противоречи на член 85, параграф 1 от Договора от Рим (сега чл. 101 от Договора за функционирането на Европейския съюз).

4.3.6. В практиката на българския съд се отрича възможността решението в частта за разноските да е предмет на проверка в производството по екзекватура в контекста на чл. V, ал. 2, б. „б“ – противоречие на обществения ред по повод на присъдения размер.⁵⁷ Съображенията са, че това изисква навлизане по същество на правния спор, което не е целта на производството по екзекватура. В своята практика ВКС приема, че това решение не се ползва със сила на пресъдено нещо и поради това изобщо не подлежи на отмяна по чл. 47 ЗА.⁵⁸ В практиката на някои чуждестранни съдилища, например в Швейцария, се приема, че решение, което присъжда разноски в непропорционално голям размер, спрямо направените, про-

⁵⁷ ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 59 ОТ 03.02.2016 Г. ПО Т. Д. № 788/2016 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС.

⁵⁸ Трудно може да бъде споделено виждането, че решението в частта за разноските не формира сила на пресъдено нещо и не подлежи на отмяна – ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 6 ОТ 05.01.2021 Г. ПО Ч. Т. Д. № 2384/2020 г., Т. К., II Т. О. НА ВКС. В българската процесуална теория актът на съда по разноските, включително, когато е във формата на определение, се свързва със сила на пресъдено нещо (Сталев, Ж. Сила на пресъдено нещо в гражданския процес. София: Наука и изкуство, 1959, с. 336; Яновски, Б. Актове, подлежащи на преглед по реда на надзора по граждански дела. София: Наука и изкуство, 1965, с. 67). С него съдът разрешава материалноправен спор между страните и именно поради това определението, с което съдът се произнася по разноските, е третирано като решение – както от закона, когато се урежда неговата обжалваемост – аргумент чл. 248, ал. 3 ГПК, така и от тълкувателната практика на ВКС, когато се преценява възможността актът за разноските да стигне до касационен контрол при отменения ГПК (ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ № 1 ОТ 17.07.2001 Г. ПО ГР. Д. № 1/2001 Г., ОСГК НА ВКС) и при действащия (ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ № 5 ОТ 12.07.2018 Г. ПО ТЪЛК. Д. № 5/2015 Г., ОСГТК НА ВКС). Затова както решението в частта за разноските, така и определението на арбитража, с което се произнася по разноските, включително при прекратяване на арбитражното производство, подлежи на отмяна по чл. 47 ЗА.

тиворечи на обществения ред, когато пропорционалността е толкова висока, че нарушава основни принципи в правото.⁵⁹ Същото се обосновава и за непропорционално определени разходи за арбитражни такси и разноски. Това становище следва бъде споделено, но проверката, която ще бъде извършена в рамките на производството по чл. 47 ЗМТА, не може да се отъждестви с проверката на прекомерността на претендираните разноски, която държавният съд извършва по реда на чл. 78, ал. 5 ГПК. Доколкото арбитражните такси се авансират от страните, трудно може да се обоснове отмяна, колкото и високи да са, когато са били известни на страните към момента на уговаряне на арбитражната клауза, както и на техни изменения впоследствие, които отразяват нормални инфлационни процеси. Проверката в производството по чл. 47 ЗМТА по-скоро би се свела до присъдения адвокатски хонорар и разноските за събиране на доказателства. Само при **такова несъразмерно натоварване на загубилата страна, което надхвърля нормалните граници на компенсационната функция на разноските и води до резултат, несъвместим с чувството за справедливост и основните процесуални принципи**, би могло да се приеме, че е налице нарушение на обществения ред в смисъла на чл. 47 ЗМТА.

4.3.7. Някои нарушения могат да се изключат от приложното поле на обществения ред, без да има нужда от преценка на степента на нарушението. Не може да обоснове нарушение на обществения ред нарушението на правилата, уреждащи давността.⁶⁰ Допуснатите грешки при установяване на падежа на задължението, като начало на срока по чл. 147, ал. 1 ЗЗД, не могат да се квалифицират като нарушение на обществения ред.⁶¹ Грешки в изчисленията не могат да обосноват основание

⁵⁹ Вж. цитираната практика при Kaufmann-Kohler, G., & Rigozzi, A. *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*. Oxford University Press., (2015), p. 500.

⁶⁰ В немската литература се обосновава нарушение на обществения ред, ако поради нарушаване на правилата, уреждащи давността, арбитражът е приел за приложим неразумно кратък срок - Stein/Jonas/. *Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser)*, Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §132 Rdnr. 33, S. 529.

⁶¹ РЕШЕНИЕ № 2 ОТ 21.03.2016 Г. ПО Т. Д. № 2346/2015 Г., Т. К., II Т. О.

за отмяна, както и начисляването на ДДС, когато това не е следвало да се прави.⁶²

4.3.8. Въз основа на изложеното може да се заключи, че нарушението на материалноправния обществен ред може да обоснове отмяна на арбитражното решение само при особено тежки и явни отклонения от фундаментални принципи на правната система. Границата между неправилността на решението и противоречието с обществения ред остава тънка, което налага индивидуална и внимателна преценка във всеки конкретен случай.

4.4. Нарушение на основни принципи в процесуалното право

Публичният процесуален ред, чието нарушаване също може да обоснове отмяна на решението, се свързва с основни принципи на гражданския процес, като диспозитивното начало, равенство на страните, състезателното начало, непререшаемостта, като последица от силата на пресъдено нещо или нейното незачитане. Част от тези принципи законодателят е счел за толкова важни, че е закрепил и в Основния ни закон – чл. 121 от Конституцията. Нарушението на основни принципи на процесуалното право ще попадне в обхвата на чл. 47, ал. 1, т. 4 ЗА, когато то е от такова естество, че поражда нетърпим конфликт на решението с онези ценности, които отразяват виждането на обществото за справедливост.⁶³

4.4.1. Сред пороците, от които може да страда едно съдебно решение, най-тежки са тези, които водят до неговата **нищожност**. В процесуалната ни теория нищожното решение се определя, като решение, което не отговаря на изискването за валидно решение⁶⁴, а при липса на изрична норматив-

НА ВКС, РЕШЕНИЕ № 104 ОТ 25.07.2011 Г. ПО Т. Д. № 1104/2010 Г., Т. К., II Т. О. НА ВКС.

⁶² Taka Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 – 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §132 Rdnr. 33, S. 537.

⁶³ Вж. Kaufmann-Kohler, G., & Rigozzi, A. International Arbitration: Law and Practice in Switzerland. Oxford University Press., (2015), p. 494

⁶⁴ Сталева, Ж., Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О. и Иванова, Р.

на уредба пороците се извеждат по тълкувателен път. ЗА определя два вида порочни арбитражни решения – нищожни и такива, които подлежат на отмяна. В първата група попадат решенията, постановени: 1. от арбитраж, който не е вписан в Регистъра по чл. 6а; 2. от арбитър, който не е вписан в Регистъра по чл. 6а в случаите по чл. 6б, ал. 1, т. 5 или по чл. 6в, ал. 2 и 3; по спор, предметът на който не подлежи на решаване от арбитраж. Арбитражното решение, като такова, което има присъщите на съдебното решение правни последици, обаче може да страда и от други пороци, които обосновават нищожност на решението на държавния съд – например решението постановява нещо невъзможно или е абсолютно неразбираемо, разглежда спор, който е от изключителната компетентност на чужда държава. В литературата ни се обосновава, че разумен подход би било критериите за нищожни съдебни решения да се прилагат съответно и към арбитражните.⁶⁵ Доколкото законодателят е ограничил нищожните арбитражни решения до изрично посочените в чл. 47, ал. 2 ЗМТА, останалите решения, които разкриват пороци, принципно водещи до нищожност на съдебното решение на държавния съд, следва да бъдат разглеждани в контекста на основанията за отмяна по чл. 47, ал. 1 ЗМТА. Подобен подход обаче води до трудно приемливия резултат, при който решение на държавен съд, страдащо от порок, водещ до неговата нищожност, може да бъде атакувано по всяко време, за разлика от арбитражното решение със същия порок, което подлежи на оспорване само в сроковете по чл. 48 ЗМТА. Проблемът се поставя и в чуждата литература, като се обосновава, че при нищожните решения не може да стои въпросът за срочност при атакуването им, като не се изчерпват само тези по неарбитражни спорове.⁶⁶

Българско гражданско процесуално право. 10. прераб. и доп. изд. София: Сиела, 2020, с. 503.

⁶⁵ БОНЧОВСКИ, ПЕТЪР. НИЩОЖНИ АРБИТРАЖНИ РЕШЕНИЯ (ПРИНЦИПНИ ВЪПРОСИ В СВЕТЛИНАТА НА НЯКОИ РЕШЕНИЯ НА ВКС), ПИС Сиела.

⁶⁶ Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 – 1066 bearb.

В правната ни теория и практика се поддържа виждането, че е нищожно съдебното решение, което е **абсолютно неразбираемо или постановява нещо невъзможно**.⁶⁷ Няма причина нещо различно да приемем за арбитражното решение, като този порок в съдържанието на решението при липса на изрична норма в ЗА, която да урежда нищожността, би могъл да се подведе под чл. 47, ал. 1, т. 3 ГПК.

Неспазването на формата на решението не е предвидено като основание за отмяна на решението в чл. 47 ЗА, за разлика от разрешението в други правни системи – например 68, ал. 2, б. h от Английския арбитражен закон, чл. 1480 от Френския граждански процесуален кодекс.⁶⁸ В практиката на швейцарския съд се приема, че липсата на подпис на председателя на състава в решението може да се тълкува като неучастие на този арбитър при постановяване на решението, а това е основание за отмяна на решението по чл. 190, ал. 1 б. „а“ на Швейцарския закон за международното частно право – неправилно конституиране на състава на арбитража.⁶⁹ Пропускът на закона да предвиди липсата на форма като основание за отмяна на решението се обяснява в чуждата литература с обстоятелство, че по повод на молба за отмяна на решението и при вземане на становище по нея от страна на арбитража (каквото възможност не предвижда българският закон), той може да изложи писмено своето решение.

В българския закон, в чл. 41 ЗА се поставя изискване за писмена форма на решението, като то трябва да съдържа датата и мястото на арбитража. Нормата е императивна и не до-

v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §132 Rdnr. 33, S. 369-370.

⁶⁷ Вж. Сталев, Ж., Мингова, А., Попова, А., Стамболиев, А. и Иванова, Р. Българско гражданско процесуално право. 10. прераб. и доп. изд. София: Сиела, 2020, с. 502.

⁶⁸ Достъпен на <https://mitchellhamline.edu/wp-content/uploads/sites/18/2016/05/DOC-9-French-Code-of-Civil-Procedure.pdf>. Това правило намира приложение и при международен арбитраж, освен ако страните не са уговорили друга форма на решението – чл. 1495.

⁶⁹ Вж цитираната практика и анализ при Poudret, J-F, S. Besson. Comparative Law of International Arbitration. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 664.

пуска уговарянето на нещо различно от страните. Съгласно чл. 41, ал. 2 ЗА решението се подписва от арбитъра или от арбитражите. При арбитражно производство с повече от един арбитър подписите на мнозинството от членовете на арбитражния съд са достатъчни, ако подписалите го са посочили причината за липсващия подпис, която не може да е неучастие на арбитъра при вземане на решението. Ако решението бъде постановено от незаконен състав – например двучленен състав, тъй като единият от членовете е починал преди постановяване на решението или е прекратен мандатът му – тогава може да се поддържа, че е налице основание за отмяна на решението по чл. 47, ал. 1, т. 6 ЗА – образуването на арбитража не е съобразено със споразумението на страните, а при липса на такова – със ЗА. Ако решението не е подписано изобщо от арбитражите при липса на изрична норма в ЗА, уреждаща правните последици на решението при този порок, то би могло да се говори за противоречие с обществения ред,⁷⁰ но не и ако липсва подпис на някой от арбитражите и е посочена причината за това.

Горното показва, че макар законодателят да е ограничил изрично хипотезите на нищожност на арбитражното решение, не всички пороци с характер на нищожност могат да бъдат изключени от съдебния контрол. При липса на изрична уредба такива пороци следва да бъдат преценявани в контекста на противоречието с обществения ред. Подобен подход обаче не е в състояние да защити страните срещу нищожни арбитражни решения, защото ограничава сезирането на ВКС с кратък срок. Затова е необходимо преосмисляне на възприетото от законодателя и съдебната практика разрешение, като по-приемливият подход е да се признае възможността на нищожността на арбитражното решение да бъде прогласява-

⁷⁰ Заслужава внимание поддържаното в литературата ни виждане, че основанията за нищожност на съдебното решение би следвало да намерят приложение и при арбитражните решения и да могат да се релевират без срок – вж. БОНЧОВСКИ, ПЕТЪР – НИЩОЖНИ АРБИТРАЖНИ РЕШЕНИЯ (ПРИНЦИПНИ ВЪПРОСИ В СВЕТЛИНАТА НА НЯКОИ РЕШЕНИЯ НА ВКС).

на без ограничение във времето, когато порокът засяга самата валидност на правораздавателния акт.⁷¹ Подобно разрешение би осигурило съгласуваност между режима на съдебните и арбитражните решения и би предотвратило недопустимото положение арбитражното решение да се ползва с по-висока степен на стабилност от съдебното решение, независимо че и двете имат идентични правни последици. В този смисъл сроковете по чл. 48 ЗМТА следва да се разглеждат като приложения единствено по отношение на пороците, които обуславят отменяемост на арбитражното решение, но не и когато се касае за дефекти, изключващи самото му съществуване като валиден правораздавателен акт.

Поставеният проблем не налага непременно законодателна интервенция. По-скоро е **необходимо преосмисляне на утвърденото в практиката разбиране за съотношението между нищожността и отменяемостта на арбитражното решение, като се приеме, че чл. 47 ЗМТА урежда основанията и реда за отмяна, но не изключва възможността нищожността да бъде констатирана извън този ред, когато порокът засяга валидността на правораздавателния акт.**

4.4.2. **Липсата на част от процесуалните предпоставки и наличието на пречки**, които законът поставя като условия за съществуване и надлежно упражняване на правото на иск, може да обоснове отмяна по чл. 47, ал. 1, т. 3 ЗА. Тези пороци се квалифицират от законодателя като по-тежки от тези, обосноваващи неправилността на съдебното решение, поради което и водят до по-тежка форма на незаконосъобразност на решението – недопустимост. Именно поради това в определени хипотези държавният съд има служебни функции спрямо тях.

4.4.2.1. **Липсата на правоспособност** като процесуална предпоставка може да доведе до отмяна на арбитражното решение. Постановвяването на решението срещу лице, което е починало към момента на подаване на исковата молба или срещу юридическо лице, което не съществува, попада в приложно-

⁷¹ Вж. също в този смисъл и Желязкова В. Арбитражът като способ за разрешаване на имуществени спорове. София: Нова звезда, 2019, 320.

то поле чл. 47, ал. 1, т. 3 ГПК.⁷² **Такъв порок не може да бъде търпян от правния ред, защото засяга самото съществуване на процесуалното правоотношение и обосновава намерения на държавния съд чрез отмяна на решението.**

Ако в хода на процеса страната е изгубила своята правоспособност или дееспособност и не са конституирани нейните правоприемници, респективно не е уведомен нейният попечител или настойник, ще е налице основание за отмяна по чл. 47, ал. 1, т. 4 ЗА – „поради независещи от нея причини страната не е могла да вземе участие в производството“.

4.4.2.2. **Липсата на процесуална легитимация** е сериозно нарушение, което също е основание за отмяна по чл. 47, ал. 1, т. 3 ЗА.⁷³ Постановвяването на решение при липсата на право на иск не е в състояние да постигне основната задача на гражданския процес – възстановяване на законосъобразното развитие на гражданското отношение. Затова и тежестта му е приравнена на най-съществените процесуални пороци, засягащи допустимостта на производството. Вместо да възстанови законосъобразното развитие на гражданското правоотношение, такова решение задълбочава правната несигурност, като засяга права и задължения на лица, които не са носители на спорното правоотношение или не са надлежно обвързани от него.

Липсата на процесуална легитимация води до разрешаване на спор между лица, които не са участници в правния спор. Това неизбежно накърнява правната сигурност и оправдава третирането на порока като нарушение на обществения ред.

⁷² Съгласно ТР № 1 от 09.07.2019 г. по ТЪЛК. Д. № 1/2017 Г., ОСГТК на ВКС, „процесуалната правоспособност е абсолютна процесуална предпоставка за възникването на правото на иск, исково производство, при което посоченият в исковата молба ответник е починал преди предявяването на иска, е недопустимо и подлежи на прекратяване поради начална липса на правоспособна страна, с която да се учреди валидно процесуално правоотношение“.

⁷³ Така Бончовски, П. Изискването за предоставяне на справедливост в гражданския процес с оглед нищожността на арбитражните решения. – В: Справедливостта – теория и емпирика. София: ИДП – БАН, 2023, с. 57.

4.4.2.3. **Нарушаването на правилата за извършване на процесуални действия от недееспособна или ограничено дееспособна страна** също може да доведе до нарушаване на обществения ред, ако е довело и до нарушаване на правото на защита на страната, така че тя не е успяла да упражни конкретни процесуални права, които са могли да променят съдържанието на решението. Същото важи и за **ненадлежно представителство на страната** – например страната е представлявана от адвокат, който е упълномощен от търговски пълномощник по чл. 26 ТЗ, при упълномощаването на който не е спазено изискването на форма – нотариална заверка на пописите.

Нарушенията, свързани с дееспособността или надлежното представителство на страната, придобиват значение за обществения ред само когато са довели до реално и съществено ограничаване на правото на защита. В тези случаи процесуалният порок надхвърля индивидуалния интерес на страните и засяга доверието в правораздавателната функция на арбитража.

4.4.2.4. Налице е нарушение на обществения ред, когато арбитражът не е зачел силата на **пресъдено нещо на решение на държавен съд или друг местен арбитраж между същите страни и относно същия предмет**⁷⁴ и вместо да прекрати делото, е постановил решение по същество.⁷⁵ Трудно може да бъде споделена тезата в някои актове на ВКС, че незачитане-

⁷⁴ Това разбиране се споделя в немската литература, но някои автори приемат, че не би било основание за отвод, ако това решение не е станало достояние на арбитража, защото целта на забраната за втори процес не е да защити съдебната система, а да предотврати ненужното прибъгване към съдебна защита.

⁷⁵ Така Бончовски, П. Изискването за предоставяне на справедливост в гражданския процес с оглед нищожността на арбитражните решения. – В: Справедливостта – теория и емпирика. София: ИДП – БАН, 2023, с. 61-62, БОНЧОВСКИ, ПЕТЪР – НИЩОЖНИ АРБИТРАЖНИ РЕШЕНИЯ (ПРИНЦИПНИ ВЪПРОСИ В СВЕТЛИНАТА НА НЯКОИ РЕШЕНИЯ НА ВКС). Обратно: РЕШЕНИЕ № 3 ОТ 31.01.2013 Г. ПО Т. Д. № 277/2012 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС, РЕШЕНИЕ № 134 ОТ 10.03.2014 Г. ПО Т. Д. № 2258/2013 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС.

то на правните последици на СПН не може да обоснове отмяна, тъй като „за разлика от силата на пресъдено нещо, която, породена от валидното, процесуално допустимо и правилно решение, е окончателна и неотменима, а при нищожното решение изобщо не възниква, силата на пресъдено нещо, породена от недопустимия съдебен акт е унищожяема, но само в рамките на процесуалния закон, изключваща като способ за защита на страната исковия път и възражението срещу отвод за сила на пресъдено нещо, черпен именно от недопустимия съдебен акт – арг. от чл. 270, ал. 3 ГПК“⁷⁶. Пороците, които урежда чл. 47 ЗА, съвсем не се ограничават до тези, водещи до нищожност на едно съдебно решение. Зачитането на СПН се определя като „общ и основен принцип на държавно устройство, който изисква от всеки държавен орган да зачита правните последици на актовете, издадени от други, компетентни в съответната материя органи“⁷⁷. Това важи за всеки правораздавателен орган, включително и за арбитража, на който държавата е допуснала възлагането на такива функции. От друга страна, СПН е правната последица, към която страните се стремят при повдигане на правен спор пред него. Ако чрез СПН се постига целта на процеса – преустановяване и разрешаване на правния спор, тогава нарушаването ѝ, включително чрез повдигане на същия спор отново пред съда и незачитане на правните последици на предходно решение, не може да не се третира като достатъчно сериозно нарушение, което да попадне в обхвата на обществения ред.

Ще е налице основание за отмяна, когато **не е зачетена силата на пресъдено нещо на чуждестранно съдебно решение, попадащо в обхвата на Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 година** относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, когато са изпълнени изискванията на чл. 621, ал. 1 ГПК и е представен пред арбитража препис от това решение, заверен от поста-

⁷⁶ РЕШЕНИЕ № 6 ОТ 23.09.2013 Г. ПО Т. Д. № 728/2012 Г., Т. К., II Т. О. НА ВКС.

⁷⁷ Вж. Сталев, Ж. Сила на пресъдено нещо в гражданския процес. София: Наука и изкуство, 1959, с. 354.

новилия го съд и придружаващото го удостоверение. Това е така, защото Регламентът предвижда пряко признаване на чуждестранното решение, без следване на нарочна процедура. Ще е налице основание за отмяна и когато пред арбитража е представено арбитражно решение между същите страни и за същия спор, постановено от чуждестранен арбитраж или чужд съд в държава извън ЕС **и е преминала процедурата по екзекватура**. Ако обаче е предявен иск по чл. 118 ЗА или чл. 51, ал. 3 ЗА за допускане на изпълнение, изцяло в преценката на арбитража е да спре дело, поради което и постановяването на арбитражно решение по време на висиящността на производство по признаване и допускане на изпълнение няма да доведе до нарушаване на обществения ред. Ще е нарушен общественият ред, когато арбитражът не е зачел правните последици на определението на държавния съд, с което се отрича компетентността на арбитража по повод на отвод на ответника в съдебното производство.

4.4.2.5. Трудно може да се обоснове основание за отмяна на решението, ако **арбитражът не е зачел СПН на решение по преюдициален въпрос** и сам е взел становище по този въпрос в решението, макар че подобно поведение може да се разглежда като сериозно процесуално нарушение, а ВКС в ТР № 1 от 09.07.2019 г. по тълк. д. № 1/2017 г., ОСГТК третира решението на държавния съд при подобно нарушение като недопустимо. Не може да се квалифицира като основание, водещо до нарушаване на обществения ред и ако **арбитражът не е спрял производството, за да зачете задължителната сила на наказателната присъда (чл. 300 ГПК)**, като е формирал собствени изводи по въпроса за деянието, неговата противоправност и виновността на дееца. В случая арбитражът не е отказал правосъдие, нито е лишил страните от възможност за защита, а е разгледал спора по същество и е формирал собствени фактически и правни изводи. Макар тези изводи да се окажат впоследствие в противоречие със задължителната сила на решение на друг съд или наказателната присъда, това противоречие **не достига интензитета на нарушение, което да засяга основни принципи на правото или да подкопава**

доверието в правния ред като цяло. Това е така, защото арбитражът принципно разполага с правомощие да се произнесе по преюдициалните въпроси, което е последица от властта му да разреши основния спор. Арбитражът има властта да се произнесе и относно елементите от фактическия състав на гражданския деликт. Макар чл. 17 ГПК да намира приложение в производството пред държавния съд, не може от него да не се направи принципният извод, че при разрешаването на един гражданскоправен спор решаващият орган може да вземе становище по възникналите в хода на производството преюдициални въпроси. Ако обаче арбитражът не е спрял производството, докато е било висящо наказателно производство с преюдициален характер, може да се обоснове основание за отмяна,⁷⁸ **когато престъплението е елемент от фактическия състав на гражданското право, предмет на делото.** Законът не е предоставил власт на държавния съд и арбитража да се произнесат по въпроса дали е налице престъпление, освен в хипотезата на чл. 124, ал. 5 ГПК (арг. чл. 17, ал. 1 ГПК).

В своята практика по повод на признаване на чуждестранно арбитражно решение ВКС приема, че доводите, че арбитражът не е спрял производството, за да зачете обвързващата сила на наказателната присъда, „не могат да мотивират допускането на касационно обжалване, тъй като не са съобразени с изясненото разграничение между основанията за касационно обжалване по чл. 281, т. 3 ГПК и предпоставката за достъп до касация по чл. 280, ал. 2, предл. 3 ГПК“. По-нататък се приема в мотивите, че не може да се обоснове очевидна неправилност на обжалваното решение на въззивния съд, защото не са налице критериите, при които това основание за отмяна ще е налице – „прилагане на несъществуваща или отменена правна норма, прилагане на закона в неговия противоположен смисъл, явна необоснованост на фактическите изводи поради грубо нарушение на правилата на формалната логика, нарушения на основополагащи принципи на съдопроизводството“⁷⁹. Затова и „доводите

⁷⁸ Вж. в Швейцария – Berger, B., F. Kellerhals. *International and Domestic Arbitration in Switzerland*. Berne: Stämpfli Publications, 2015, p. 627.

⁷⁹ ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 92 ОТ 05.03.2019 Г. ПО Т. Д. № 1762/2018 Г., Т. К.,

за неправилност на извода на съда за липсата на основание да не се допуска изпълнението на процесното арбитражно решение поради отказа на арбитражния съд да изчака изхода на наказателното производство не могат да мотивират допускането на касационно обжалване⁸⁰. Макар и в друг контекст, ВКС стига до извода, че въпросът за това следва ли арбитражът да спре делото, докато е висящо наказателно дело, не е от такова естество, че да обоснове очевидна неправилност, която се открива именно при много груби и очевидни нарушения.

4.4.2.6. Анализът на пороците, свързани с процесуалните предпоставки, води до извода, че **липсата на преобладаващия брой процесуални предпоставки за съществуване и надлежно упражняване на правото на иск представлява нарушение с такава тежест, че подкопава самата функция на правосъдието. Поради това подобни пороци основателно могат да бъдат квалифицирани като противоречащи на обществения ред.**

4.4.3. Нарушаването на **диспозитивното начало** също се третира от законодателя като по-тежка форма на незаконосъобразност на решението от неговата неправилност, която го прави недопустимо. Този порок също може да попадне в приложното поле на чл. 47, ал. 1, т. 3 ЗА.⁸⁰ Такива са например хипотезите на постановяване на решение, макар арбитражът да е десезиран; произнасяне по непредявен иск, когато нарушението не попада в обхвата на чл. 47, ал. 1, т. 5, второ предложение – решението присъжда произнасяне по въпроси извън предмета на спора. Произнасянето на арбитража при **нередовна искова молба**, когато порокът ѝ е такъв, че на практика води до невъзможност да се определи с какъв иск е сезиран арбитражът и какъв е предметът на арбитражното решение, също може да доведе до отмяна на решението.

Грешки в изчисленията на съда при постановяване на решението обаче трудно може да доведат до нарушаване на

1 Т. О. НА ВКС.

⁸⁰ Така Бончовски, П. Изискването за предоставяне на справедливост в гражданския процес с оглед нищожността на арбитражните решения. – В: Справедливостта – теория и емпирика. София: ИДП – БАН, 2023, с. 57.

обществения ред. Присъждането в една валута на вземане за неустойка, която е уговорена в друга, не обосновава основание за отмяна. Противоречието с възприетото в Тълкувателно решение от 29.04.2015 г. по тълк. дело № 4/2014 г. на ОСГТК на ВКС, а именно – когато плащането трябва да се извърши в уговорената между страните по договора чуждестранна валута, то съдът не може да присъди вземането в друга валута, е въпрос по правилността на решението.⁸¹

Нарушаването на диспозитивното начало засяга границите на правораздавателната власт на арбитража. Когато арбитражният състав излезе извън рамките на сезирането, това води до недопустимост на решението и може да обоснове противоречие с обществения ред.

4.4.4. Както се отбеляза, някои законодателства са извели **нарушаването на правото на защита на страната** в отделно основание за отмяна на арбитражното решение, като често то се обозначава като „правото на страната да бъде изслушана“. Това право се разглежда именно в контекста на принципите за равенство на страните и състезателното начало, а нарушенията имат за предмет норми, чрез които се проявяват или гарантират тези принципи. Липсата на изрично изведено в българския закон основание за отмяна на арбитражното решение при нарушаване на тези принципи налага те да се разглеждат именно в хипотезата на чл. 47, ал. 1, т. 3 ГПК.⁸² В някои актове на ВКС, макар и в контекста на екзекватурата, също сред основни принципи на обществения ред, които са основата на правопорядъка в държавата, се посочват състезателно начало и равенство на страните в процеса.⁸³

Нарушаването на правото на страната да бъде изслушана винаги ще се преценява в контекста на нейното поведение,

⁸¹ РЕШЕНИЕ № 2 ОТ 18.05.2016 Г. ПО Т. Д. № 2671/2015 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС.

⁸² Така Бончовски, П. Изискването за предоставяне на справедливост в гражданския процес с оглед нищожността на арбитражните решения. – В: Справедливостта – теория и емпирика. София: ИДП – БАН, 2023, с. 57.

⁸³ ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 92 ОТ 05.03.2019 Г. ПО Т. Д. № 1762/2018 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС, РЕШЕНИЕ № 630 ОТ 28.07.2004 Г. ПО ГР. Д. № 1832/2003 Г., ТК, II Т. О. НА ВКС.

а именно доколко е сътрудничила на арбитража, за да ѝ се осигури възможност да се защити.

Нарушенията, които ще попаднат в обхвата на основанието по чл. 47, ал. 1, т. 3 ЗА, са такива, които засягат възможността за ефективно упражняване на правото на защита по начин, който се доближава до критерия за „очевидна неправилност“ по чл. 280, ал. 2 ГПК, поради което **изградените в съдебната практика разбирания относно съдържанието и проявленията на този критерий могат по аналогия да намерят приложение и в настоящия контекст.** Както се обосновава в теорията на гражданския процес по повод на основанието по чл. 280, ал. 2 ГПК, „[т]ежки“ нарушения на процесуалния закон, могат да обхванат нарушенията на процесуалните принципи и норми, гарантиращи правата на защита, вследствие на което страната е била лишена от участие в делото или от възможността да упражни представените ѝ процесуални права, както и тези, свързани с формирането на фактическите изводи, при които съдът е отказал да обсъжда доказателства по делото или изопачил смисъла и съдържанието на събраните доказателства⁸⁴.

4.4.4.1. Нарушението на правото на страната да изложи фактическите си твърдения и да направи доказателствени искания, както и да вземе становище по твърденията и исканията на другата страна, може да обоснове основание за отмяна на решението, но само при много сериозни отклонения. Става дума за ситуации, при които е дадено несправедливо и значително предимство на една от страните – например необоснован отказ да се отложи заседание поради невъзможност да се яви ключов свидетел, не са връчени на страната представени от другата страна доказателства, страната не е уведомена за акт на арбитража, който предполага предприемане от нея на защитни действия. Ако не са уговорили друго или не е предвидено друго в правилника на избора от тях арбитраж, на страните в арбитражното производство

⁸⁴ Вж. Мингова, А. – В: Сталев, Ж., Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О. и Иванова, Р. Българско гражданско процесуално право. 10. пре-раб. и доп. изд. София: Сиела, 2020, с. 632.

следва да се връчват всички постъпили от насрещната страна доказателствени искания и становища. Това не изключва нейната активност при осъществяване на защитата ѝ. Ако доказателства, представени от едната страна, не са връчени на другата, но тя е разбрала от изпратено ѝ съобщение от арбитража, че са представени и не е реагирала – няма да е налице основание за отмяна.⁸⁵ Ако отреденият от арбитража срок е бил твърде кратък, за да вземе становище страната или да изложи позицията си, може да се обоснове нарушение, но само ако по този начин страната е пропуснала да посочи релевантни и от съществено значение факти и доказателства.⁸⁶ Българският съд приема, че срок от седем дни за депозиране на отговор на искова молба не може да обоснове нарушение на правото на защита на страната.⁸⁷

Би могло да се твърди нарушение, когато страната е понесла разноските от арбитражното производство, **без да ѝ е била дадена възможност преди това да вземе становище по представените от насрещната страна доказателства за направените разноски**, но само ако възраженията ѝ действително биха могли да променят резултата.

Използването на избран от страните или от решаващия орган език рядко ще доведе до основание за отмяна на решението, освен ако страната е възпрепятствана да доведе свой преводач, когато не разбира езика, на който се води производството.

Липсата на осигурен достъп до делото може да обоснове основание за отмяна и нарушение на правото на защита и участие на страната по делото, но само **ако в резултат на ограничението не е могла да се снабди с препис от конкретно доказателство или да се запознае с него, да заяви своевременно**

⁸⁵ Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §1061 Rdnr. 189, S. 490.

⁸⁶ Така също Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §132 Rdnr. 33, S. 492.

⁸⁷ РЕШЕНИЕ № 125 ОТ 14.07.2016 Г. ПО Т. Д. № 661/2016 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС.

менно искане, да получи препис от протокола от заседание.⁸⁸

Ако на страната са връчвани преписи от всички документи по делото и тя е имала възможност да изпраща документи по делото, то липсата на достъп до деловодството на арбитража и папката по делото не може да обоснове основание за отмяна на решението, макар и да не е желано положение. Същото важи и при липсата на достъп до електронната деловодна система на арбитража или въобще липсата на такава.⁸⁹ С измененията от ДВ, бр. 63 от 2025 г. се прие чл. 46а, който въведе изрично изискване арбитражът да поддържа деловодство, включително и електронно, достъп до което се осигурява освен на страните и арбитражите, и на министъра на правосъдието и на Инспектората към министъра на правосъдието по ЗСВ. По този начин се направи опит да се сведат до минимум зачестилите ситуации на съществуващи институционни арбитражи без осигурен достъп до деловодството и досието на делото, което макар и не във всички случаи да може да обоснове нарушение на общественения ред, е достатъчно сериозно нарушение и препятствие пред правото на защита на страната.

В чуждата литература се поставя въпросът за **липсата на средства при една от страните да заплати арбитражните разноски** в контекста на решение на френския съд, при което е отменено арбитражно решение, при което не е допуснат до разглеждане насрещен иск на ответника, с който извършва прихващане, поради това, че не е заплатена арбитражната такса.⁹⁰ Този въпрос се разглежда и в контекста на чл. 6 ЕКПЧ. Както се отбелязва от някои автори, въпросът е деликатен и следва законът да постави строги изисквания как се установява невъзможността за плащане на разноските.⁹¹ При

⁸⁸ РЕШЕНИЕ № 53 ОТ 23.06.2017 Г. ПО Т. Д. № 1331/2016 Г., Т. К., II Т. О. НА ВКС.

⁸⁹ РЕШЕНИЕ № 60149 ОТ 22.12.2021 Г. ПО Т. Д. № 1470/2021 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС.

⁹⁰ Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §132 Rdnr. 33, S. 97.

⁹¹ Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014,

липса на такива, каквото е положението с българския закон, трудно може да се обоснове основание за отмяна.

4.4.4.2. Не може сам по себе си да обоснове нарушение **отказът на арбитража да допусне доказателства**, защото той разполага с широка свобода да прецени дали да допусне или не едно доказателство⁹², освен ако основанията за отказ са различни от преценката на относимостта или навременността на представено доказателство. Някои чужди съдилища приемат, че отказът да се съберат някои особено важни доказателства може да обоснове отмяна на решението⁹³, т.е. такива, които биха променили крайния извод на решаващия орган. Това виждане следва да бъде споделено, доколкото правото на страните да бъдат изслушани и да представят релевантни доказателства представлява основен елемент на правото на справедлив процес, а произволният отказ за събиране на доказателства, способни да повлияят върху крайния резултат, би накърнил този принцип. Може да обоснове отмяна ситуация, при която арбитражът е отказал събиране на доказателства за определен факт, по съображения, че страната вече е представила доказателства за установяването му, след което при постановяване на решението е счел, че те не са достатъчни, за да стигне до извод, че фактът се е осъществил.

4.4.4.3. Не може да обоснове **нарушение на обществения ред** **нарушението на правилата за събиране на доказателства** – например свидетелят не е предупреден за наказателната отговорност, която носи за неверни показания, или съдът не е уважил искането за съвместен разпит на свидетелите. Съдът в Швейцария приема, че участието на вещо лице, което не е безпристрастно или независимо, нарушава обществения ред.⁹⁴ Това виждане следва да бъде споделено, но само ако экс-

§132 Rdnr. 33, S. 97.

⁹² Вж. сравнителноправния анализ при Born, G. *International Commercial Arbitration*. Volume III, Second edition, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, 3238-3240.

⁹³ Born, G. *International Commercial Arbitration*. Volume III, Second edition, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, 3241.

⁹⁴ Berger, B., F. Kellerhals. *International and Domestic Arbitration in Switzerland*. Berne: Stämpfli Publications, 2015, p. 626.

пертизата е поставена в основата на решението и обстоятелствата, водещи до извод за липса на безпристрастност, са били релевирани пред арбитража, респективно са били открити след постановвяване на решението.

Подобно на държавния съд, арбитражът може и служебно да назначи експертиза, но ако на страните **не е дадена възможност да задават въпроси на вещото лице, да се запознаят с експертизата и да изразят своето становище**, тогава би било налице основание за отмяна на решението.

Несъставянето на протокол от заседанието може да обоснове нарушение, но само когато насрещната страна не е присъствала в заседанието, защото тя на практика ще бъде лишена от възможност да се запознае с извършените процесуални действия или когато е възникнал спор между страните за това дали и с какво съдържание са извършени по делото процесуални действия. В тези случаи липсата на протокол засяга възможността за ефективно упражняване на правото на защита и за последващ контрол върху законосъобразността на производството, поради което може да достигне да обоснове нарушение на обществения интерес.

Основаването на решението на доказателства, различни от предвидените от страните – например при уговорка за решаване на делото въз основа на писмени доказателства, когато арбитражът е допуснал експертиза – не би могло само по себе си да обоснове нарушение на обществения ред, доколкото страните са имали възможност да участват в събирането и обсъждането на това доказателство и не са били лишени от правото си на защита. Подобно отклонение представлява въпрос на преценка на арбитража, който е длъжен да разреши спора, включително като се опре на специални знания, когато няма такива, и не се засягат основни принципи на правния ред.

4.4.4.4. Пропусъкът на арбитража да обсъди някои доказателства и възражения на страните, които са решаващи за изхода на делото, може да обоснове основание за отмяна на решението⁹⁵ – например възражение за погасителна давност,

⁹⁵ Вж. РЕШЕНИЕ № 770 ОТ 01.04.2018 Г. ПО Т. Д. № 623/2017 Г. НА АПЕЛАТИВЕН СЪД – СОФИЯ, както и цитираната практика при

за нищожност или унищожаемост на договор, което очевидно би било основателно. Страната ще трябва да обоснове в молбата за отмяна как вземането или невземането предвид на конкретно доказателство или възражение се е отразило на резултата.⁹⁶ Неправилната оценка на доказателствата и грешки при установяване на фактите не могат да доведат до нарушаване на обществения ред, освен ако могат да бъдат квалифицирани като отказ от правосъдие – например в резултат на тези грешки страната е лишена от възможност да представи относими и допустими доказателства по делото.⁹⁷

4.4.4.5. Налице е основание за отмяна, когато страната **не е била надлежно уведомена по какъв спор ще се произнесе арбитражът**, когато обстоятелствата, обуславящи това, са се осъществили след обявяване на устните състезания за приключили.⁹⁸ В конкретния случай, разгледан от ВКС, арбитражът при приключване на устните състезания е дал пореден срок на ищеца за внасяне на гържавна такса по допуснато от арбитража увеличение на размер на предявения частичен иск. В определението арбитражът е обявил, че ако не се внесе таксата, ще третира иска като частичен такъв и няма да вземе предвид направеното увеличение на иска. Ищецът не е внесъл таксата в срок, като в своята писмена защита ответникът изложил съображения по частичния иск и становище, че искът не следва да се разглежда в пълния размер,

Born, G. *International Commercial Arbitration*. Volume III, Second edition, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, 3245. Вж. по този въпрос също Kaufmann-Kohler, G., & Rigozzi, A. *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*. Oxford University Press., (2015), p. 484 по повод на основанието за отмяна – неравно третиране на страните, което швейцарският Федерален закон на международното частно право предвижда, и Berger. В., F. Kellerhals. *International and Domestic Arbitration in Switzerland*. Berne: Stämpfli Publications, 2015, p. 609, 611.

⁹⁶ Така ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 59 ОТ 03.02.2016 Г. ПО Т. Д. № 788/2016 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС по повод на производството по екзекватура.

⁹⁷ Вж. Berger. В., F. Kellerhals. *International and Domestic Arbitration in Switzerland*. Berne: Stämpfli Publications, 2015, p. 610, 611.

⁹⁸ РЕШЕНИЕ № 134 ОТ 10.03.2014 Г. ПО Т. Д. № 2258/2013 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС.

тъй като не била внесена арбитражната такса в срок. Решаващият състав дал нов срок за внасяне на таксата, която била внесена, но това не било доведено до знанието на ответника. ВКС е приел, че принципът за равенството на страните е нарушен не само с даване на нов срок за внасяне на държавна такса за ищеца, но и поради факта, че разнопосочните действия на решаващия орган по повод определение, с което е допуснато увеличение на иска, създават за ответника неопределеност по каква претенция ще се произнесе арбитражът.⁹⁹ Като сериозно нарушение на състезателното начало може да се посочи допуснато от съда изменение на иска или предявяване на нов иск, при които не е осигурена възможност за насрещната страна да упражни защитата си срещу изменения, респективно новопредявения иск.

Не е налице основание за отмяна, когато арбитражът **в нарушение на своя правилник е допуснал предявяване на нов иск** в рамките на висящото производство, но същевременно е дал възможност ответникът да вземе становище по този иск и да проведе доказване на защитната си позиция по него.¹⁰⁰ Не е налице основание за отмяна на решението при **непроведени устни състезания** в арбитражния процес, ако по време на развитие на производството на страната е дадена възможност да изложи своята позиция, макар и неформално, по време на проведени отделно и обособено от другите фази на процеса устни състезания. В своята практика в рамките на производството по екзекватура и при преценка на наличието на основание за отказ по чл. V от Нюйоркската Конвенция за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения ВКС приема¹⁰¹, че **при липсата на посочване на доводи и възражения, които страната е била препятствана да направи заради липса на обособена фаза по провеждане на устни състеза-**

⁹⁹ РЕШЕНИЕ № 134 ОТ 10.03.2014 Г. ПО Т. Д. № 2258/2013 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС.

¹⁰⁰ РЕШЕНИЕ № 3 ОТ 14.02.2017 Г. ПО Т. Д. № 1268/2016 Г., Т. К., II Т. О. НА ВКС.

¹⁰¹ ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 92 ОТ 05.03.2019 Г. ПО Т. Д. № 1762/2018 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС.

ния в арбитражното производство, не може да се говори за нарушаване на общественя ред. Затова и постановяването на решение, преди да изтече срокът за представяне на писмени защити, не може да обоснове отмяна, **ако не се сочат доводи, които не са взети предвид и ако бяха взети предвид, това може да промени решението**, макар че някои чужди съдилища виждат проблем, когато арбитражът се е произнесъл с подробно решение същия ден, в който е изтекъл срокът за представяне на писмени защити.¹⁰²

4.4.4.6. В практиката на чуждите съдилища¹⁰³ се поставя въпросът за т.нар. **изненадващо решение** – това са случаи, при които арбитражът е постановил решението, основавайки се на непредявени фактически или правни възражения, без да е информирал страните и да им е дал възможност да изложат позициите си по въпроса и да направят доказателствени искания.¹⁰⁴

Служебното търсене на информация от арбитража – например информация на уебсайтове, които сам арбитражът е посетил, може в определени хипотези да обоснове отмяна на решението, **когато арбитражът е излязъл извън функциите си на трето незаинтересовано лице**, като търсената информация поддържа тезата на една от страните и е залегнала в основата на решаващите изводи на арбитража.

Може да се поддържа, че и в арбитражното производство арбитражният съд **следи служебно за нищожността на правните сделки** и на отделни техни клаузи, доколкото те са от значение за решаването на спора.¹⁰⁵ В това отношение

¹⁰² Вж. цитираната при практика на съда в Китай при Born, G. International Commercial Arbitration. Volume III, Second edition, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, 3247.

¹⁰³ Вж. цитираната практика на английския съд, при която се обосновава основание за отмяна на решението при произнасяне на Арбитража по въпрос, който е останал извън полезрението на страните при Born, G. International Commercial Arbitration. Volume III, Second edition, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, 3250.

¹⁰⁴ Вж. прегледът на практиката на чуждите съдилища при Born, G. International Commercial Arbitration. Volume III, Second edition, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, 3247-3248.

¹⁰⁵ Така Антонова, А. Длъжен ли е арбитражният съд да следи за ни-

няма основание да не намери приложение разбирането, изведено в **Тълкувателно решение № 1 от 27.04.2022 г. по тълк. д. № 1/2020 г., ОСГТК на ВКС**, съгласно което съдът може да се произнесе в мотивите на решението по нищожността на правни сделки или на отделни клаузи от тях и без изрично възражение от заинтересованата страна, когато нищожността произтича пряко от сделката или от събраните по делото доказателства. **Това разрешение се основава на императивния характер на нормите, уреждащи валидността на правните сделки, които съдът е длъжен да прилага служебно.**¹⁰⁶

Служебното следене за нищожност обаче не изключва приложението на принципа на състезателното начало. Поради това, за да бъде гарантирано правото на защита, **страните следва да имат възможност да узнаят, че въпросът за валидността на сделката или на нейна клауза ще бъде обсъждан, както и да изразят становище и да направят доказателствени искания.**¹⁰⁷ Липсата на изрично уведомяване от страна на арбитража **сама по себе си** не обуславя автоматично основание за отмяна на решението по чл. 47, ал. 1, т. 5 ЗМТА.

Нарушение на състезателното начало, което да достигне до равнището на нарушение на обществения ред, може да се приеме **само когато въпросът, по който арбитражът се е произнесъл служебно – включително този за нищожността, – е останал изцяло извън полезрението на страните в хода на производ-**

щожност на сделките, които са от значение за решаване на правния спор? – *IUS ROMANUM*, I/2024, с. 510.

¹⁰⁶ Вж. становището на проф. Анелия Мингова по Тълкувателно дело № 1/2020 г. на Гражданската и Търговската колегия на ВКС, което беше възприето и в самото тълкувателно решение – Мингова, А. Длъжен ли е съдът служебно да следи за нищожността на правните сделки. <https://news.lex.bg/%D0%B4%D0%BB%D1%8A%D0%B6%D0%B5%D0%BD-%D0%BB%D0%B8-%D0%B5-%D1%81%D1%8A%D0%B4%D1%8A%D1%82-%D1%81%D0%BB%D1%83%D0%B6%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%BE-%D0%B4%D0%B0-%D1%81%D0%BB%D0%B5%D0%B4%D0%B8-%D0%B7%D0%B0-%D0%BD/>.

¹⁰⁷ Така Антонова, А. Длъжен ли е арбитражният съд да следи за нищожност на сделките, които са от значение за решаване на правния спор? – *IUS ROMANUM*, I/2024, с. 515.

ството и те не са могли разумно да предвидят, че той ще бъде релевантен за решаването на спора. В тези случаи страната може да бъде поставена в положение на процесуална изненада и фактически лишена от възможност за ефективна защита.

Обратно, когато арбитражният съд се произнася по валидността на договорна клауза, на която самата страна се е позовала, или която е пряко свързана с твърденията и възраженията по делото, не може да се говори за нарушаване на състезателното начало. Така например не би било налице нарушение, ако арбитражът се е произнесъл по валидността на клауза за неустойка, на която ищецът се е позовал в исквата молба, чийто размер е уговорено в договора да се определи едностранно от изправната страна, ако по време на процеса е поискано от страната да уточни начина, по който е определила размера на неустойката. Нито обстоятелството, че съдът, за да присъди неустойка, следва да провери дали е валидно уговорено, нито това, че размерът на неустойката не е предварително определен, са останали извън ползрението на страните.

В чуждата литература се обосновава нарушение при **прилагането от арбитража на правна норма при постановяване на решението, на която страните не са основавали становищата си до момента и не са могли разумно да предположат, че ще бъде приложено**¹⁰⁸, което следва да бъде споделено. Принципно правните аргументи, черпени от закона, въз основа на които арбитражът е стигнал до своите крайни изводи, не могат да обосновават основание за отмяна само защото не са били обсъдени със страните в рамките на производството и те не са изложили своите виждания по тях. Арбитражът няма нито право, нито задължение да излага правните си виждания предварително и да ги дискутира със страните. При липсата на задължение за арбитража да прави правна квалификация на правния спор и да разпределя доказателствената тежест обаче, **би могло да се обоснове основание за отмяна, когато страните са обосновавали своите аргументи на право, което**

¹⁰⁸ Вж. Berger. B., F. Kellerhals. International and Domestic Arbitration in Switzerland. Berne: Stämpfli Publications, 2015, p. 612.

са счели за приложимо, различно от това, което арбитражът е счел, че следва да приложи при постановяване на решението при дело с международен елемент.

Липсата на мотиви в арбитражното решение, която при решението на държавния съд обосновава неправилност на съдебния акт, се обсъжда в практиката на чуждите съдилища през призмата на правото на страната да бъде изслушана, включително да получи отговор на своите възражения. Изискването арбитражното решение да е мотивирано се поставя както в чл. 121, ал. 4 на Конституцията на Република България, която изисква актовете на правораздаване да се мотивират, така и в чл. 41, ал. 1 ЗА. Би могло да се поддържа наличие на основание за отмяна, но само **ако или въобще липсват мотиви**¹⁰⁹, **или те са напълно неразбираеми**. Не може да обоснове нарушение вътрешното противоречие в мотивите на решението, а според практиката на швейцарския съд и противоречието между мотиви и диспозитив или между два диспозитива.¹¹⁰ В последната хипотеза е мислимо да се говори за противоречие с обществения ред, ако в резултат на противоречието **решението е станало абсолютно неразбираемо**, т.е. неяснотата е толкова голяма, че на практика не може да се приложат неговите правни последици. Подобно разбиране се обосновава и в немската литература, като се подчертава, че противоречието в мотивите може да засегне много повече чувството за справедливост на страната, отколкото необяснимостта за резултата на решението при липсата на мотиви.¹¹¹ Необосноваността на решението не може да служи като основание за отмяна, защото е свързана с пререшаване на спора по същество.¹¹²

¹⁰⁹ РЕШЕНИЕ № 192 ОТ 08.11.2016 Г. ПО Т. Д. № 398/2016 Г., Т. К., I Т. О. НА ВКС. Обратно е разбирането в практиката на съдилищата в Швейцария – вж. Berger, B., F. Kellerhals. International and Domestic Arbitration in Switzerland. Berne: Stämpfli Publications, 2015, p. 627.

¹¹⁰ Вж. Kaufmann-Kohler, G., & Rigozzi, A. International Arbitration: Law and Practice in Switzerland. Oxford University Press., (2015), p. 505.

¹¹¹ Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §132 Rdnr. 33, S. 537.

¹¹² Така Бончовски, П. Изискването за предоставяне на справедливост

4.4.4.7. **Правото на страната да бъде изслушана е съществина на състезателното начало и равенството на страните. Неговото съществено нарушаване, когато не е резултат от процесуалното поведение на самата страна и е от такова естество, че при липсата му е било възможно постигането на различен резултат по спора, представлява нарушение на основни процесуални гаранции и обосновава отмяна на арбитражното решение поради противоречие с обществения ред.**

4.4.5. **Нарушаването на изискването за независимост и безпристрастност на арбитража също може да бъде разглеждано като засягащо обществения ред.** По правило това е порок, срещу който законът предоставя на страната процесуални средства за защита още в хода на арбитражното производство чрез института на отвода по чл. 14 и сл. ЗА. В случаите обаче, когато обстоятелствата, обосноваващи отвода, са станали известни на страната едва след постановяване на арбитражното решение, или когато, макар да са били своевременно релевираны, арбитражното производство не е било спряно и решението е постановено преди произнасянето на Софийския градски съд по направения отвод, страната разполага с възможност да търси защита чрез иск за отмяна на арбитражното решение на основание чл. 47, ал. 1, т. 6 ЗА.

Само в ограничен кръг хипотези обаче нарушението на изискването за независимост и безпристрастност на арбитража може да бъде квалифицирано като противоречие с обществения ред. Такива са случаите, при които **зависимостта на арбитража е от такъв характер, че на практика се стига до идентичност между арбитража и една от страните по спора** – хипотези, включени в първата част на т.нар. „червен списък“ от Ръководството за конфликт на интереси в международния арбитраж (2014 г.) на Международната асоциация на адвокатите (IBA). Като примери могат да бъдат посочени случаите, в които арбитражът е законен представител или

в гражданския процес с оглед нищожността на арбитражните решения. – В: Справедливостта – теория и емпирика. София, ИДП – БАН, 2023, с. 60.

служител на юридическо лице – страна в арбитража, заема длъжност на управител, директор или член на надзорен орган, упражнява контролиращо влияние върху една от страните или е свързан със субект, който има пряк икономически интерес от изхода на спора. В тези хипотези въпросът вече не се свежда до липса на независимост или безпристрастност, а **до отсъствието на трето, външно спрямо спора лице, което да го разреши.**

4.4.6. В резултат на горния анализ може да се посочи, че **нарушенията на основни принципи на процесуалното право могат да обосноват противоречие с обществения ред, когато надхвърлят рамките на неправилността на решението, поради противоречие на процесуалния закон и водят до накърняване на фундаментални гаранции за справедлив процес. Именно интензитетът и отражението на нарушението върху правото на защита определят неговата релевантност по чл. 47, ал. 1, т. 3 ЗА.**

4.4.7. Заслужава внимание и въпросът доколко могат да обосноват противоречие на обществения ред **основанията за отмяна на арбитражното решение, посочени в чл. 303 ГПК.** Отмяната на влязло в сила решение, която урежда чл. 303 и сл. ГПК, е средство за защита срещу онези порочни решения, които законодателят е счел, че разкриват толкова сериозни нарушения, че стабилността на съдебния акт следва да бъде пожертвана за сметка на постигането на едно законосъобразно и затова справедливо решение.

4.4.7.1. В сравнителноправен аспект рядко изрично в закон се урежда възможността за отмяна на арбитражното решение на основанията, на които обикновено може да се иска отмяна на влязло в сила решение на държавния съд. Това се обяснява от някои автори или като **пропуск, който законодателят не е запълнил, или като съвсем целенасочено решение, което цели да създаде стабилност на арбитражното решение** след изтичане на сроковете за неговата отмяна на специфичните за отмяна на арбитражното решение основания.¹¹³ Също така

¹¹³ Poudret. J-F, S. Besson. Comparative Law of International Arbitration. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 786.

част от типичните основания за отмяна на решението на държавния съд се обхващат от типичното за арбитражните решения основание за отмяна – противоречие на решението с обществения ред. Авторите на Модела Закон на УНСИТРАЛ също са изхождали от това разбиране, когато са отказали да включат основания за отмяна като измама, корупция, откриване на нови факти.¹¹⁴ Предявяването на иск за отмяна на арбитражното решение обаче българският закон свързва с кратки срокове, които текат от влизане в сила на решението. Това на практика изключва възможността от релевиране на някои от типичните за отмяната на съдебно решение основания – например решението, постановено въз основа на решение на съд или на друго държавно учреждение, което впоследствие е било отменено.

Изрична уредба на възможността за отмяна на арбитражното решение по вътрешен арбитраж на типичните за решението на държавния съд основания се съдържа в чл. 396 и сл. от Гражданския процесуален кодекс на Швейцария. Уредбата систематично е отделена от тази на типичните основания за отмяна на арбитражните решения. В сравнителноправен аспект се използват и различни термини за обозначаване на двата вида отмяна – тази на специфичните за арбитражното решение основания и тази на основания, на които по принцип подлежи на отмяна решението на държавния съд. Сред основанията за отмяна, които урежда швейцарският закон, са: непълнотата на доказателствата, когато страната няма вина за пропускателна, наказателна присъда, с която се установява престъпление, което е повлияло на арбитражното решение; когато се установи, че предявяването на иска, оттеглянето и признаването са недействителни; когато страната е установила, че са налице основания за отвод на арбитража и не разполага с друго средство за защита; нарушение на ЕКПЧ. Непълнотата на фактите и доказателствата в Швейцария може да обоснове отмяна, когато се отнася до новооткрити факти и доказателства, подоб-

¹¹⁴ Вж. Poudret, J-F, S. Besson. *Comparative Law of International Arbitration*. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2002, p. 786, бел. 471.

но на разрешението по чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК. Непълнотата не следва да е резултат от недобросъвестно поведение на страната, а новите факти и доказателства следва да са такива, че да могат да променят съдържанието на решението. След отмяна на решението делото се връща на арбитража, без задължителни указания.¹¹⁵ След връщане на делото арбитражът следва да бъде конституиран по същия начин, по който е бил и първоначално конституиран. Тази уредба касае вътрешния арбитраж. Международният арбитраж се урежда в Закона на международното частно право, в който няма изрично уредени основания за отмяна, освен специфичните за арбитражното решение. Въпреки това в съдебната практика се обосновава приложение по аналогия на правилата за отмяна на решенията на Върховния съд, съдържащи се във Федералния закон за Върховния съд – чл. 123¹¹⁶, които уреждат основания за отмяна, подобни на тези по чл. 303 ГПК.

Представител на държавите, в които липсва изрична уредба, но се обосновава приложимост на основанията за отмяна на съдебното решение по чл. 580 от ГПК на Германия, доколкото се обхваща от типичното за отмяна на арбитражните решения „нарушение на обществения ред“, е Германия.¹¹⁷ В по-старата уредба основанията за отмяна на влязлото в сила решение на държавния съд са посочени изрично, като такива, въз основа на които може да се иска отмяна и на арбитражното решение. След промяната на закона този текст отпада, но в литературата се посочва, че това съвсем не е свързано с намерението на законодателя тези основания да отпаднат като такива, на които може да се отмени арбитражното решение. Обосновава се, че те се обхващат от нарушението на обществения ред – изрично предвидено в германския закон основание

¹¹⁵ Вж. Kaufmann-Kohler, G., & Rigozzi, A. *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*. Oxford University Press., (2015), 516.

¹¹⁶ Вж. Kaufmann-Kohler, G., & Rigozzi, A. *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*. Oxford University Press., (2015), 509 и анализа в него на решението на Върховния съд по делото Perrodo.

¹¹⁷ Вж. анализа при Schwab, K., G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit*. Kommentar. 7., überarbeitete Auflage, München: Verlag C. H. Beck oHG, 2005, кап. 7 Rdnr. 27, s. 223-224.

за отмяна на арбитражното решение.¹¹⁸ Сред основанията за отмяна се сочат наличие на престъпление, което е повлияло на арбитражното решение, отмяна на друго решение, на което се е основало арбитражното решение, и др. Проблемът с краткия срок за отмяна тук не стои, защото в производството по допускане на изпълнение на решението на местния арбитраж, аналогично на нашето по издаване на изпълнителен лист, ответникът може да възрази, като твърди, че са налице основания за отмяна на арбитражното решение. Съгласно чл. 1060 ГПК на Германия нарушението на обществения ред е основание, което съдът проверява служебно, дори и да са изтекли сроковете за отмяна на арбитражното решение по чл. 1059 ГПК на Германия, а именно под този порок се подвеждат типичните основания за отмяна на влязло в сила решение на държавния съд, когато са засегнали арбитражно решение.

4.4.7.2. Както се посочи, пороците, посочени в чл. 303 ГПК, са такива, които законодателят е счел за толкова сериозни, че тяхната проверка следва да бъде предпочетена пред стабилитета на съдебния акт, дори да е преминал през редовния инстанционен контрол. **Стабилитетът на акта на държавния съд е толкова желан, колкото и този на арбитражното решение.** Същото важи и за законосъобразността на акта, с който приключват и двете производства – пред държавния съд и пред арбитража. **Няма причина да се отрече възможността за отмяна на арбитражното решение на основания, които законодателят е счел за толкова сериозни, че следва да бъдат предпочетени пред правната сигурност.** Не може да не се отбележи и обстоятелството, че много често ревизията на решението на държавния съд по чл. 303 ГПК се осъществява, след като вече то е преминало през контрола на поне една по-горна инстанция – въззивната, а понякога и на касационната. Това законодателят също е счел, че не може да обоснове изключване на контрола по чл. 303 ГПК, а арбитражното решение, постановено в Бъл-

¹¹⁸ Вж. Huber, P., I. Bach In: Böckstiegel, K.H., S. Michael Kröll, P. Nacimiento. (eds). Arbitration in Germany. The Model Law in Practice, Second Edition, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, p. 415-416.

гария, никога не преминава през контрола на по-горестоящ орган, освен в хипотезата на чл. 47 ЗА.

Именно изхождайки от значимостта на основанията по чл. 303 ГПК, нашият законодател през 2025 г. създаде ал. 3 на чл. 47 ЗА, като предвиди, че арбитражното решение може да бъде отменено от Върховния касационен съд, ако се установи неистинност на документ, на показания на свидетел, на заключение на вещо лице или престъпно действие, които са обусловили съдържанието на решението. Законодателят е отчел също, че това основание за отмяна изисква по-дълъг срок, в който да бъде релевирано, в сравнение с останалите. Съгласно чл. 48, ал. 2 ЗА искът на това основание за отмяна се предявява в тримесечен срок, считано от деня на влизане в сила на присъдата или на решението по иск по чл. 124, ал. 4 или 5 от ГПК.

4.4.7.3. По отношението на част от основания за отмяна по чл. 303 ЗА действително може да се поддържа, че попадат в обхвата на чл. 47, ал. 1, т. 3 ЗА, но това не решава въпроса с краткия срок, с който разполагат страните за предявяване на иска за отмяна. Основанието по т. 5 на чл. 303 ГПК¹¹⁹ попада в обхвата на чл. 47, ал. 1, т. 4 ЗА. Основанието за отмяна по т. 4 на чл. 303 ГПК вече беше обсъдено и то попада в обхвата на т. 3 на чл. 47, ал. 1. По отношение на основанието по т. 3 на чл. 303 ГПК – арбитражът е основал решението си на друго, което впоследствие е отменено, но ми се струва, че то също попада в обхвата на обществения ред¹²⁰, макар че кратките срокове за предявяване на иска по чл. 47, ал. 2 ЗА обезсмислят приложението му. Защитата на правата на човека е ценност, която отговаря на критерии за основополагаща ценност на

¹¹⁹ Страната вследствие на нарушаване на съответните правила е била лишена от възможност да участва в делото или не е била надлежно представлявана, или когато не е могла да се яви лично или чрез повереник поради особени непредвидени обстоятелства, които не е могла да преодолее.

¹²⁰ Подобно се приема и при Schwab, K., G. Walter, Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar. 7., überarbeitete Auflage, München: Verlag C. H. Beck oHG, 2005, кар. 7 Rdnr. 27, s. 223.

правния ред, каквито са тези, включени в съдържанието на обществения ред. Затова и основанието за отмяна на арбитражното решение по чл. 303, ал. 1, т. 7 ГПК може да обоснове отмяна на решението по чл. 47, ал. 1, т. 3 ЗА, но тук отново срокът обезсмисля това тълкуване.

По отношение на основанието по чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК – както се посочи, то беше въведено като отделно основание за отмяна по ал. 2 на чл. 47 ЗА. Преди това изменение то можеше да се подведе под чл. 47, ал. 1, т. 3 ЗА – нарушение на обществения ред. Пороци, обобщени под общото наименование „измама“, се подвеждат обикновено в чуждите правни системи също под основанието – нарушаване на обществения ред.¹²¹ Такива ще са случаите на осъществен състав на подкуп по отношение на членовете на състава или решението се основава на документ, показания на свидетел или заключение на вещо лице, за които е установено, че са неистински.¹²² При тази група основания обаче е необходимо наличието на влязла в сила присъда или решение на съда по чл. 124, ал. 5 от ГПК за установяване на престъпно обстоятелство, което на практика ги правеше трудно приложими в производството по чл. 47 ЗА, с оглед кратките срокове за атакуване на арбитражното решение. Самият факт на установяване на неистинност на документ или показанията на свидетел, заключение на вещо лице, няма да е достатъчен, за да бъде постановена отмяна – необходимо решението да е основано на документа, съответно на експертизата. Затова и приемането на ал. 3 на чл. 47 ЗА от законодателя следва да се приветства.

4.4.7.4. Препоръчително de lege ferenda законодателят да предвиди в чл. 47 ЗА като основания за отмяна на арбитражното решение пороците, предвидени в т. 3 и 7 на чл. 303 ГПК, като се отчетат и особеностите при тези основания при определяне на срока, в който могат да бъдат релевиранни. Срокът за отмяна следва да тече по т. 3 от узнаване

¹²¹ Вж. Born, G. International Commercial Arbitration. Volume III, Second edition, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, 3335 и сл.

¹²² Така РЕШЕНИЕ № 29 ОТ 08.03.2012 Г. ПО Т. Д. № 1087/2011 Г., Т. К., П Т. О. НА ВКС.

на акта за отмяна, а по т. 7 от деня, в който решението на Европейския съд по правата на човека е станало окончателно.

4.4.7.5. Като че ли най-сериозното и необхванато от основанията за отмяна по чл. 47 ЗА е това **по 303, ал. 1, т. 1 ГПК – ако се открият нови обстоятелства или нови писмени доказателства от съществено значение за делото**, които не са могли да бъдат известни при решаването му или с които страната не е могла да се снабди своевременно. То е дало основание за дискусия в немската литература дали липсата на изрична уредба на този порок в германския закон по отношение на арбитражното решение е празнина, която може да бъде запълнена от съдията именно в контекста на нарушението на обществения ред, защото има отношение към получаването на справедливо решение.¹²³ Противниците на подобно разрешение изтъкват, че този порок касае правилността на съдебния акт и не може да обоснове нарушение от такъв порядък, което да е обхванато от обществения ред.¹²⁴ Срещу това разбиране се изтъква, че то не изисква пререшаване на въпроса, защото делото се връща на арбитража¹²⁵, а съдът по отмяната само констатира основанието.

В българската литература се поддържа виждането, че в разглежданата хипотеза може да се поддържа наличие на основание за отмяна по чл. 47, ал. 1, т. 6 ЗА¹²⁶, като се обръща внимание на краткия срок, в който правото на отмяна може да бъде упражнено. Също така се поддържа, че ако новите обстоятелства са станали известни на страната преди постановяване на решението, тя би следвало да поиска възобновяване на производството.¹²⁷

¹²³ Вж. Schwab, K., G. Walter, Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar. 7., überarbeitete Auflage, München: Verlag C. H. Beck oHG, 2005, кап. 7 Rdnr. 27, s. 225.

¹²⁴ Вж. анализа при Schwab, K., G. Walter, Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar. 7., überarbeitete Auflage, München: Verlag C. H. Beck oHG, 2005, кап. 7 Rdnr. 27, s. 224, който кримикува това разбиране.

¹²⁵ Вж. Schwab, K., G. Walter, Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar. 7., überarbeitete Auflage, München: Verlag C. H. Beck oHG, 2005, кап. 7 Rdnr. 27, s. 224.

¹²⁶ Желязкова, В. Арбитражът като способ за разрешаване на имуществени спорове. София: Нова звезда, 2019, 322.

¹²⁷ Желязкова, В. Арбитражът като способ за разрешаване на имуществени спорове. София: Нова звезда, 2019, 322.

По същество това основание за отмяна защитава страната, която е положила всички разумни усилия да попълни делото с фактически и доказателствен материал, но по обективни причини не е могла да го направи. То е сведено до онези редки хипотези, при които не просто липсва факт или доказателство, релевантни за делото, а такива, които може да променят решението, затова законът изисква те да са от съществено значение за делото. Тези факти и доказателства страната няма възможност да релевира в друго производство, защото новооткритите факти, т.е. настъпили до приключване на съдебното дирене в арбитражното производство, и новите доказателства, касаещи факти, осъществили се по време на арбитражното производство, не могат да послужат като основание за нов иск – арг. чл. 439, ал. 2 ГПК.¹²⁸ Затова **въпросът дали при новооткрити факти и нови доказателства, отговарящи на критериите на чл. 303, ал. 1, т. 1 ЗА, следва да се предвиди възможност за отмяна на арбитражното решение, е въпрос за това трябва ли на страната да се осигури защитно средство, когато е положила всички усилия, но по независещи от нея причини не е успяла да докаже позицията си.** Принципът за установяване на истината защитава не само частния интерес на страните в процеса, но и този на обществото, а именно отношенията в него да бъдат регулирани от актове, които отразяват най-вярно и точно фактическото и правно положение. Значимостта на този принцип е довела и до закрепването му както в процесуалния закон, така и в чл. 121, ал. 2 от Конституцията. Концепцията на законодателя за това какво следва да е съотношението между този принцип и бързината, като ценност, която е също толкова желана, защото несвоевременна защита може да е безсмислена, дори и получена в един перфектно проведен процес, се променя в годините. **Устойчиво обаче е разбирането на законодателя за това, че страната не може да бъде санкционирана, като ѝ се отнеме**

твени спорове. София: Нова звезда, 2019, 322.

¹²⁸ Вж. Сталев, Ж., Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О. и Иванова, Р. Българско гражданско процесуално право. 10. прераб. и доп. изд. София: Сиела, 2020, с. 337.

възможността да установи действително фактическо положение и след приключване на процеса, когато е положила това, което разумно може да се очаква от нея като процесуално поведение, чрез което да проведе защитата си. Това разбиране в действащия ГПК е намерило израз в чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК. Трудно може бързината, като едно от предимствата на арбитража, да се използва като аргумент в подкрепа на тезата, че отмяната, основаваща се на новооткрити обстоятелства и нови доказателства, няма място в арбитражното производство. Бързината в арбитражното производство има своите оправдания в широките възможности, с които разполагат страните да определят процедурата и кой ще разреши спора им. Невъзможността да се открият всички релевантни факти и обстоятелства може и да не зависи от волята на страните и да е налице въпреки положените усилия. Тя не може да се предвиди от страните и те не могат да вземат мерки срещу нея. **Именно поради това страната следва да разполага със средство за защита.** Трудно обаче може разглежданата хипотеза да се подведе под основанието за отмяна по чл. 47, ал. 1, т. 3 ЗА, защото в основата на това основание за отмяна стои грешка, допусната от арбитража, каквато тук не може да бъде открита. Възможните разрешения са да бъде предвидено изрично основание за отмяна на арбитражното решение, подобно на това по чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК, или **непредявените защитни средства да се приеме, че не са се преклудирали от СПН**, каквото действие по принцип има СПН по отношение на всички непредявени възражения, основани на факти, съществили се до приключване на съдебното дирене – арг. чл. 439 ГПК. Така ответникът би могъл въз основа на новооткритите факти или въз основа на новите писмени доказателства да предяви нов иск. Второто възможно разрешение като че ли е по-бързото и спестяващо време и усилия средство за защита, защото то изключва необходимостта от развитие на производството пред ВКС по чл. 47 ЗМТА, което при отменително решение ще бъде последвано от ново арбитражно производство, в което да се вземе предвид новото обстоятелство или новото писмено доказателство.

4.4.8. Трудно е нарушенията, които могат да обосноват противоречие на арбитражното решение с обществения ред, да бъдат квалифицирани като „абсолютни“ във всички случаи. По-скоро при тях не е достатъчно единствено установяването на самото нарушение, а е необходимо да се направи преценка дали то е било от естество да се отрази върху крайния резултат на спора. С други думи, следва да се установи дали при липса на допуснатия порок решението би могло да има различно съдържание, което изключва автоматичното възприемане на абсолютен характер на тези нарушения,¹²⁹ **както наред с това следва да се изследва и дали допуснатото нарушение е било или е могло да бъде преодоляно чрез последващо процесуално поведение или чрез други обстоятелства, неутрализиращи неблагоприятния му ефект.**

Нарушенията на правото на страната да бъде изслушана например поначало не притежават абсолютен характер, тъй като в противен случай институтът на отмяната би бил лишен от съдържание. Необходимо е **да се обоснове конкретна връзка между допуснатото процесуално нарушение и възможността за различен краен резултат.** В този смисъл страната следва още в исквата молба да посочи по какъв начин неуведомяването ѝ за назначена експертиза например е ограничило правото ѝ на защита, както и какви процесуални действия би предприела, ако беше надлежно уведомена, които биха могли да доведат до различно разрешаване на спора.

Тази преценка, която се извършва от ВКС, е конкретна и казуистична, **без обаче да се изисква от съда да установява нови факти или да ревизира вече приетата от арбитража фактическа обстановка.**¹³⁰ Именно такава разбиране се поддържа и в практиката на ВКС, който по повод екзекватура

¹²⁹ Вж. прегледа на практиката на съдилищата в Германия и други държави по този въпрос при Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 – 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §1061 Rdnr. 171, S. 481, 482-483.

¹³⁰ Така Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §1061 Rdnr. 169-170, S. 484.

на чуждестранно арбитражно решение приема, че „необсъждането на доказателства, относими към възраженията на ответника, или недопускането на такива доказателства следва да се квалифицира като нарушаване принципите на равнопоставеност и състезателност в процеса, съответно на обществения ред в Република България, само ако от характера на изложените в решението мотиви може да се предположи, че тяхното евентуално обсъждане е от естество да обоснове различен от приетия краен извод по основателността на иска или по насрещните възражения на ответника“¹³¹.

Както се посочва и в доктрината, общественият ред не е самоцел¹³², а средство за гарантиране на правилното разрешаване на правния спор. Поради това и при останалите нарушения, които се поддържат като противоречащи на обществения ред, следва да се извърши преценка **дали те са оказали реално влияние върху крайния резултат, отразен в арбитражното решение, особено когато се касае за нарушения, свързани с процесуални нарушения при провеждане на производството.**¹³³

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Възстановяването на „противоречие с обществения ред“ като основание за отмяна на арбитражно решение по чл. 47, ал. 1, т. 3 ЗА представлява необходима корекция в законодателния баланс между автономията на арбитража и гаранциите за справедлив процес. Макар това основание да е трудно и рядко приложимо, **то изпълнява ролята на краен защитен**

¹³¹ ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 92 ОТ 05.03.2019 Г. ПО Т. Д. № 1762/2018 Г., Т. К., І Т. О. НА ВКС.

¹³² Вж. Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §132 Rdnr. 33, S. 548.

¹³³ Taka Stein/Jonas/. Kommentar zur Zivilprozessordnung (§§ 1025 - 1066 bearb. v. Peter Schlosser), Band 10, 23 Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, §132 Rdnr. 33, S. 548. В този смисъл и Schwab, K., G. Walter, Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar. 7., überarbeitete Auflage, München: Verlag C. H. Beck oHG, 2005, кап. 7 Rdnr. 27, s. 218.

механизъм срещу нарушения, които подкопават фундаменталните процесуални и материалноправни принципи, включително равенството на страните, състезателното начало, правната сигурност. Сравнителноправният преглед показва, че този коректив е устойчиво възприет в редица правни системи и представлява неизменен елемент от съдебния контрол върху арбитражните актове. В този смисъл основание-то по чл. 47, ал. 1, т. 3 ЗА не служи за пререшаване на спора, а за **предотвратяване на арбитражни решения, които засягат основата на правния рег.**

Възстановяването на основание-то „противоречие с обществения рег“ през 2025 г. е ясно признание, че автономията на арбитража не е самоцел. **Тя е оправдана само доколкото функционира в рамките на върховенството на закона и не допуска процесуални или материалноправни отклонения, които обезсмислят справедливото правораздаване.** Арбитражно решение, което пренебрегва силата на пресъдено нещо, нарушава състезателното начало или утвърждава договор, противоречащ на императивна норма, не може да се възприема като „алтернативно правосъдие“, а като отказ от правосъдие. Арбитражът може да бъде бърз, независим и ефективен само доколкото не подкопава основополагащите изисквания за справедлив процес.

**ПРИЛАГА ЛИ СЕ ПРАВИЛОТО ЧЛ. 40 ЗЗД
КЪМ ПРЕДСТАВИТЕЛСТВОТО НА ТЪРГОВСКИ
ДРУЖЕСТВА?
(БЕЛЕЖКИ ВЪРХУ ТЪЛКУВАТЕЛНО ДЕЛО
№ 4/2025 Г. НА ОСГТК НА ВКС*)**

Д-р Ирина Богданова**

Резюме: Изложението представя аргументи в полза неприложимостта на забраната за договаряне сам със себе си по отношение на органното представителство на търговски дружества. В тази връзка в началото е предложена критика срещу опитите в доктрина и съдебната юриспруденция за създаване на персонификация на органа посредством правосубектността на физическото лице, което е последица от едно безпринципно прилагане на модела на доброволното представителство по отношение на осъществяването на т.нар. представителна функция при юридическите лица. Изразено е разбирането, че при органното представителство се касае до особен модел на формиране, изразяване и реализиране на волята при ЮЛ, различен от „репрезентационната“ теория, усвоена от законодателя в чл. 36, ал. 2 ЗЗД, поради което и приложението на чл. 40 ЗЗД ще се окажат ограничения на волеобразуването и на извяването на волята на самото ЮЛ, т.е. на самия представляван, което е недопустимо. Не на последно място са развити съображения, че конфликтът на интереси между упражняващия функциите на органен представител и ЮЛ е разрешен със специални правила, които изключват приложението на общата норма на чл. 40 ЗЗД.

* Публикацията е изготвена въз основа на правно становище, възложено от Висшия адвокатски съвет.

** Главен асистент към катедра „Гражданскоправни науки“, ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, адвокат към САК.

Ключови думи: органно представителство; договаряне във вреда на представлявания; конфликт на интереси.

DOES ARTICLE 40 OF THE OBLIGATIONS AND CONTRACTS ACT APPLY TO THE CORPORATE REPRESENTATION? (BRIEF NOTES ON INTERPRETATIVE CASE NO. 4/2025 FROM THE SUPREME COURT OF CASSATION)

Irina Bogdanova, PhD

Summary: The present paper argues against the applicability of the prohibition on acting to the detriment of the representative in corporate representation for commercial companies. It criticizes the tendency in doctrine and case law to equate the legal personality of a corporation with that of individuals, stemming from an inconsistent application of voluntary representation. The author states that corporate representation is a distinct model for expressing a legal entity's will, differentiating it from the „representational“ theory in Article 36, paragraph 2 of the Obligations and Contracts Act. Therefore, applying Article 40 imposes unjust restrictions on the entity's will. Additionally, the paper claims that specific rules address potential conflicts of interest between corporate representatives and the legal entity, thereby rendering the general provision of Article 40 inapplicable.

Key words: corporate representation; prohibition on acting to the detriment of the representative; conflict of interests.

С разпореждане на председателя на Върховния касационен съд от 9 октомври 2025 г. е образувано Тълкувателно дело № 4/2025 г. на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегия (ОСГТК) на ВКС, по предложения, направени на ос-

нование чл. 292 ГПК с Определение № 1931 от 16.04.2025 г. по гр. д. № 5422/2023 г. и с Определение № 3633 от 11.07.2025 г. по гр. д. № 2442/2024 г. на състав на III гражданско отделение на ВКС, по въпроса: „Приложима ли е разпоредбата на чл. 40 ЗЗД за органното представителство на търговско дружество?“.

1. ПРОТИВОРЕЧИВО РАЗРЕШАВАНЕ НА ПОСТАВЕНИЯ ВЪПРОС В СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА И ЦИВИЛИСТИЧНАТА ДОКТРИНА

1.1. С Решение № 178 от 12.03.2020 г. по т.г. № 1991/2018 г. на ВКС, II т.о., е даден положителен отговор на въпроса дали разпоредбата на чл. 40 ЗЗД¹ е приложима към договори, сключени от дружество с ограничена отговорност чрез управителя му, като са изложени следните съображения: „С нормата на чл. 40 от ЗЗД законодателят е предвидил, че когато представителят и лицето, с което той договаря, се спора-

¹ Извън юриспруденциалните актове, посочени в разпореждането за образуване на тълкувателно дело и в двете определения по чл. 292 ГПК, и в Решение № 376 от 11.06.2009 г. на ВКС по гр. д. № 3159/2008 г., II т. о., ГК ВКС е разгледал хипотеза, в която управителят на ООД е продал първоначално склад с част от терен, собственост на ООД, като е уговорено разсрочено плащане в период с изключително висока инфлация, без да се предвидят защитни клаузи за продавача, а впоследствие управителят е продал и останалата незастроена част от терена, като по този начин е ограничен кръгът от потенциални купувачи и са създадени пречки за постигане на максимална цена. При тази фактология, решаващият състав е приел, че не е налице нищожност по чл. 40 ЗЗД, защото по делото липсват каквито и да било данни, че представителят на търговското дружество – купувач, е съзнавал и е бил съгласен с увреждащите действия, а недействителността по чл. 40 ЗЗД предпоставя споразумение между представителя и третото лице. От тези мотиви обаче като да е видно, че решаващият състав не изключва принципно приложението на чл. 40 ЗЗД към органното представителство. За сравнение в Решение № 405 от 1996 г., 5-чл. състав директно се приема, че за сключен във вреда на представляваното лице договор трябва да се приеме и договорот за заплащане на възнаграждение за услуги, които е могло да бъдат извършени от служители на представляваната организация.

зумеят във вреда на представлявания, то договорът не поражда правно действие за представлявания. Нормата на чл. 40 от ЗЗД предвижда вид недействителност на сключения от представлявания чрез представител договор при установяване на споразумение, което е във вреда на представлявания. Съгласно разясненията в т. 3 от Тълкувателно решение № 5 от 12.12.2016 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. д. 5/2014 г. недействителността по чл. 40 от ЗЗД е особен вид недействителност, на която може да се позове само лицето, от чието име е извършена сделката чрез представител, действал заедно със съконтрахента, във вреда на представлявания. Систематичното място на нормата в раздел представителство на ЗЗД, както и посоченото в Тълкувателно решение 5/2014 г., изискват наличие на учредена представителна власт. Нормата на чл. 141, ал. 2, изр. 2 от ТЗ предвижда, че ограничената в представителната власт на управителя спрямо третите лица няма действие. Това означава, че управителят действа като дружеството, изразявайки неговата воля спрямо третите лица. Осъществено волеизявяване от управителя, макар и да е израз на волята на дружеството, е по същество изразяване на воля на един субект от друг субект“. Изтъква се още, че макар и да няма ограничение на представителната власт спрямо третите лица, то **в хипотеза на недобросъвестно действие или изразяване на воля на управителя от името на дружеството, и недобросъвестно действие или изразена воля на лицето, с което той договаря, не може да се отрече необходимостта от правна уредба по отношение действията и сделките, извършени и сключени от управителя, увреждащи дружеството.** В допълнение се сочи, че нормата на чл. 145 от ТЗ урежда обезщетение в случаите на причинени вреди, което не позволява да се защити дружеството срещу недобросъвестните действия на управителя, защитавайки правата си на собственост и други права, с които е извършено разпореждане. Оттук и в цитираното решение се поддържа, че **наличието на конфликт на интереси, при възможността управителят да получи облага за сметка на дружеството чрез сговор с третото лице, е хипотеза, която се нуждае от правна уредба и доколкото е налице празнота, то по**

аргумент от чл. 288 ТЗ към подобни хипотези се приема, че съответно приложение следва да намери правилото на чл. 40 ЗЗД. В заключение, решаващият състав, постановил Решение № 178 от 12.03.2020 г. по т.г. № 1991/2018 г. на ВКС, II т.о, изтъква, че легитимирано да иска установяване недействителност на увреждащата сделка в съгласие с мотивите към т. 3 от Тълкувателно решение 5 от 12.12.2016 г. по тълк. д. 5/2014 г. на ОСГТК на ВКС, е единствено увреденото лице, в която връзка и се развиват съображения относно обективните и субективните елементи от фактическия състав на договарянето във вреда на представлявания. Подобно разбиране впрочем не е ново за практиката на ВКС, доколкото още с **Решение № 1328 от 24.11.2000 г. по гр. г. № 108/2000 г., V Г. О. на ВКС**, което става обект на коментар и в правната книжнина², бива прието, че ако при сключването на дадена сделка е уговорено получаването на безполезна за дружеството престация и при явно неизгодната цена за същата, то подлежи на изследване въпросът дали управителят на търговското дружество не е действал във вреда на представляваната от него страна по сделката.

За сравнение с **Решение № 50095 от 23.02.2023 г. по т.г. № 455/2021 г. на ВКС, II т.о.**, е възприето противоположно разрешение на поставения тълкувателен въпрос, като с категоричност се поддържа, че разпоредбата на чл. 40 ЗЗД е неприложима към органното представителство на търговско дружество. Аргументите на решаващия състав се опи-

² Решението се обсъжда в изложеното от Голева, П. Проблемът за защитата на търговците срещу неблагоприятни за тях сделки, сключвани от техни представители. – Пазар и право, 2001, № 9, ЕПИ Online., като въпреки принципната допустимост на приложението на чл. 40 ЗЗД в хипотезата на органно представителство, авторът не пропуска да спомене заплахите за сигурността на оборота, които биха могли да възникнат в подобни случаи. В по-ново време авторът застава на категоричната позиция за неприложимост на правилото на чл. 40 ЗЗД към органното представителство. Вж. Голева, П. Прилага ли се чл. 40 от Закона за задълженията и договорите за представителството на търговско дружество? – Търговско и облигационно право, 2025, № 12, стр. 2 и сл.

рат предимно на разрешението, дадено с т. 2 от Тълкувателно решение № 3 от 15.11.2013 г. на ВКС по т.г. № 3/2013 г. на ОСГТК на ВКС, като се споделят решаващите мотиви, според които волеизявлението на органния представител не представлява действие на лице, различно от представлявания, респ. външно изразената воля на органния представител спрямо третите лица, и не е същинско представителство, основано на представително правоотношение, а представлява представителна функция, част от законовата компетентност на органите на ЮЛ. В допълнение се казва, че органният представител е част от ЮЛ и изразител на волята на самото ЮЛ, поради което и общите правила в ЗЗД относно представителството, в частност и съобразно правния въпрос, по който е образувано Тълкувателно дело № 3/2013 г. на ОСГТК на ВКС – досежно ограниченията в представителната власт на органния представител, не намират приложение. Подобна позиция е изразена и в **Решение № 232 от 16.11.2018 г. по зр.г. № 3745/2017 г. на IV т.о., и Решение № 23 от 14.04.2020 г. по т.г. № 950/2019 г. на II т.о.** Последното решение изключва приложението на чл. 40 ЗЗД и в случай че договарянето от името на дружествата е извършено от свързани лица.³ Сериозни съмнения относно принципната приложимост на чл. 40 ЗЗД в хипотезата на органно представителство са формулирани и в **Определение № 723 от 10.10.2012 г. по т. г. № 258/2012 г., ВКС, II т. о.**

³ Извън това, доказателство, че проблемът с приложимостта на чл. 40 ЗЗД занимава отдавна съдебната практика, е и **Определение № 729 от 03.08.2016 г. по т. г. № 2296/2015 г., т. к., I т. о. на ВКС,** с което на основание чл. 280, ал. 1, т. 2 ГПК е допуснато касационно обжалване по следните материалноправни въпроси: „Разпоредбата на чл. 40 ЗЗД намира ли приложение при органното представителство на търговските дружества? Нормата на чл. 145 ТЗ явява ли се специална по отношение на чл. 40 ЗЗД? Налице ли е субсидиарност на първата спрямо втората норма, или приложението им е независимо една от друга?“. Тези въпроси обаче така и не успяват да получат отговор в **Решение № 217 от 10.03.2017 г. по т.г. № 2296/ 2015 г., т.к., I т.о. на ВКС,** с което производството по иска с правно основание чл. 40 ЗЗД е прекратено като недопустимо.

1.2. И тъкмо подобни съмнения и колебания описват и отношението на българската цивилистична доктрина към поставения тълкувателен въпрос. И това е обяснимо, като си дадем сметка, че **наличието на противоречия в съдебната практика около приложението на чл. 40 ЗЗД към случаите на органно представителство са в голяма степен резултат от липсващия в теорията консенсус не само относно правната същност на органното представителство⁴, но и относно неговата класификация като самостоятелна форма на представителство⁵, или като разновидност на загължително представителство⁶, откъдето и дискуссионен се**

⁴ Обстоен преглед на становищата относно същността на органното представителство вж. у Колев, Н. За правната същност на органното представителство на юридическите лица. – Правна мисъл, 2007, № 2, с. 3 и сл. Загълбочена аргументация в полза на виждането, че при органното представителство се касае по-скоро до дееспособност на ЮЛ, а не до представителство у Русчев, Ив. Приложим ли е институтът на „договаряне сам със себе си“ при органното представителство. – В: Liber amicorum, сборник в чест на проф. г-р Огнян Герджиков и проф. г-р Огнян Стамболиев по случай 65 години от рождението им. София: Феня, 2013, с. 42-49 и сл.

⁵ В доктрината въпросът за правната природа на органното представителство е дискуссионен. Според едното становище органното представителство е особен вид законно представителство, тъй като юридическите лица могат да изразяват воля само чрез своите представители. Така Василев, Л. Гражданско право. Обща част. Варна: ТегИна, 1993, с. 385-387; Павлова, М. Гражданско право. Обща част. София: Софи-Р, 2002, с. 609. Таков, К. Доброволно представителство. 2. изд. София: Сиби, 2008, с. 50. Според друго виждане органното представителство е особен вид доброволно представителство, което притежава и някои белези, характерни за законното представителство. Такова мнение изразява Ганев, В. Представителство. – Годишник на Софийския университет. Юридически факултет, 29, 1934, с. 72. Съществува и трето виждане, което дефинира органното представителство като особен, трети вид представителство, което не може да се определи нито като доброволно, нито като законно. Вж. Попов, П. Органи за управление на държавната стопанска организация. София: Наука и изкуство, 1980, с. 102.

⁶ Като най-пълни и систематически издържани изследвания в областта на органното представителство, без претенция за изчер-

оказва да е включително основен въпрос като този за приложимостта на общите разпоредби в ЗЗД, посветени на представителството, към представителството на юридическите лица.⁷

Всъщност гореспоменатите несъответствия и противоречия могат да се считат и като рефлексия на двете основни, както у нас, така и в сравнителен план, концепции относно естеството на органното представителство. Първата от тях е теорията на представителството⁸, според която представителният орган на ЮЛ има качеството представител, което може да обясни и използването на термина представител в някои нормативни текстове (напр. чл. 32, ал. 1 ЗЖСК; чл. 10, ал. 1, изр. второ ЗЮЛНЦ; чл. 235

пателност, следва да бъдат споменати Григоров, Г. Органното представителство на търговеца. – Правна мисъл, 1997, № 1, с. 33 и сл.; Попов, П. Органи за управление на гържавната стопанска организация. София: Наука и изкуство, 1980, с. 102; Кожухаров, А. Представителство. – Годишник на Софийския университет, Юридически факултет, 55, 1964; Василев, Л. Гражданско право. Обща част. Варна: ТегИна, 1993, с. 385-387; Русчев, Ив. Приложим ли е институтът на „договаряне сам със себе си“ при органното представителство. – В: Liber amicorum, сборник в чест на проф. д-р Огнян Герджиков и проф. д-р Огнян Стамболиев по случай 65 години от рождението им. София: Феня, 2013, с. 17-51; Ганев, В. Представителство. – Годишник на Софийския университет. Юридически факултет, 29, 1934, с. 72.; Баланов, Йордан. Същност на органното представителство на сдружения и фондации. – DE JURE, 2014, 5 (1), с. 30-52, Print ISSN 1314-2593; Христов, В. За органното представителство на юридически лица с нестопанска цел. – Правна мисъл, 2004, № 1, с. 65.

⁷ В тази връзка Таков, Кр. Доброволно представителство. 2. изд. София: Сиби, 2008, с. 50 и сл. изрично изтъква, че правилата на чл. 36 и сл. ЗЗД се прилагат в цялост единствено по отношение на доброволното представителство, докато за органното и за задължителното представителство същите могат да намерят само условно и съответно приложение, тоест едно нагледно спрямо техните особености приложение.

⁸ Василев, Л. Гражданско право на Народна Република България. Обща част. София: Наука и изкуство, 1956, с. 523 и сл.; Рачев, Ф. Гражданско право. София: Унив. изд. Стопанство, 2001, с. 274; Златарева, М. Юридически лица с нестопанска цел. София: Сиела, 2002, с. 43; Павлова, М. Гражданско право... Т. 2, с. 222.

ТЗ). Същевременно сред поддръжниците на представителната теория съществува спор относно наличието или липсата на персонификация на „органния представител“. Според едно от разбиранията органът на ЮЛ е отделен и самостоятелен правен субект, различен от ЮЛ. Като аргумент в подкрепа на това твърдение се сочи, че физическото лице или съставът от физически лица, които са установени като органи на ЮЛ, не престават да бъдат самостоятелни правни субекти.⁹ Според друго становище органите не са самостоятелни гражданско-правни субекти, а са съставна част от структурата на ЮЛ.¹⁰ При все това, поддръжниците на представителната теория са единни в разбирането си, че представителният орган и неговата представителна власт се регламентират изрично от правните норми, откъдето и представителството на ЮЛ се определя общо като законно представителство¹¹ или като особен вид на задължителното (законното) представителство¹².

При това положение не може да има спор, че тъкмо идеята, че не престават да бъдат самостоятелни правни субекти физическото лице или съставът от физически лица, които са установени като органи на ЮЛ, е залегнала в мотивите към Решение № 178 от 12.03.2020 г. по т.г. № 1991/2018 г. на ВКС, II т.о.,¹³ и служи като основен аргумент при по-

⁹ Василев, Л. Гражданско право..., с. 203, 498, 524.

¹⁰ Рачев, Ф. Гражданско право..., с. 272; Павлова, М. Гражданско право... Т. 1, с. 308; Златарева, М. Юридически лица..., с. 133 и 158.

¹¹ Василев, Л. Гражданско право..., с. 526; Колен, А., Капитан, А. Елементарен курс по френско гражданско право. Т. 1. Кн. 1. София: Фонд правна книжнина и чуждестр. лит. при Мин-вото на правосъдието, 1926, с. 861.

¹² Павлова, М. Гражданско право... Т. 2, с. 222; Рачев, Ф. Гражданско право..., с. 274; Златарева, М. Юридически лица..., с. 43. Този вид представителство се квалифицира като необходимо; Григоров, Гр. Органно представителство на търговеца. – Правна мисъл, 1997, № 1.

¹³ Тази теза, макар и нюансирана, се поддържа като че и в Решение № 217 от 10.03.2017 г. по т.г. № 2296/15 г., ТК., I т.о., ВКС, в което се приема, че правоотношението между търговското дружество с ограничена отговорност и неговия управител възниква по силата на овластяване – с договор за възлагане на управлението /чл. 141, ал. 7 ТЗ/, който се сключва след решение на Общото събрание и се урежда по

ложителния отговор на въпроса дали чл. 40 ЗЗД следва да намери приложение и в хипотезата, в която увреждащото действие е осъществено от органен представител. Такова е и положението в съвременната ни правна книжнина, тъй като в опит за защита на по-скоро изолираното виждане относно принципното приложение на правилото в ЗЗД, уреждащо договарянето във вреда на представлявания към органното представителство, се използват аргументи, при същи на теорията на представителството, като се настоява, че: *„При органното представителство няма представително правоотношение между представляван и представител, но такава възниква между ЮЛ (в частност ООД) и ФЛ, което участва в представителния му орган (в частност, което е управител на ООД). Това ФЛ прави свое волеизявление, което едновременно е волеизявление на органния представител и по правило – на самото ЮЛ. Поначало органният представител (управителят) няма свои интереси, различни от тези на ЮЛ (ООД). Но не трябва да се абсолютизира, тъй като е възможно именно като ФЛ (отделен субект) управителят на ООД да има интереси, които не съвпадат с тези на ЮЛ, в които случаи той прави само свое волеизявление, което не е волеизявление на ЮЛ (ООД), а може да е насочено дори против него“*¹⁴. Тези аргументи биват доразвити чрез твър-

правилата на договора за поръчка по ЗЗД. Изтъква се, че независимо, че представителната му власт не възниква нито от разпоредба на закона, нито чрез упълномощаване /чл. 36 ЗЗД/, вътрешните отношения между дружеството и него като физическо лице са отношения между представляван и представител, доколкото управителят действа от името и за сметка на дружеството, като придобива права и поема задължения, възникващи направо за последното, както е в случаите при пълномощие, съгласно разпоредбата на чл. 292, ал. 1 ЗЗД.

¹⁴ Така Стефанов, Г. По някои въпроси на органното представителство на дружеството с ограничена отговорност. – Търговско и конкурентно право, 2022, № 2. При все това, за правоотношение между дружеството и физическото лице управител говорят и Павлова, М. Цит. съч., с. 609 и Колев, Н. Търговски дружества. Синтез и коментар на практиката на Върховния съд и на Върховния касационен съд. София: Труд и право, 2021, с. 528 и сл. Като според последния, разбирането, че сделката, сключена от управителя във вреда на дружеството при споразумяване с трето лице – съконтрагент, е нищожна, може да бъде аргументирано, без

гението, че в хипотезата на органно представителство физическото лице като субект притежава две качества – на представителен орган и на самостоятелен субект.¹⁵ В качеството му на физическо лице то се намира в представително правоотношение с юридическото лице и е овластено да прави изявления, които да обвързват представляваното юридическо лице, докато в качеството си на орган, то само

да бъде необходимо да се прибегва до прилагане по аналогия на правилото по чл. 40 ЗЗД, доколкото в подобни хипотези е налице нарушение на императивен принцип на института на представителството по българското гражданско и търговско право, който се прилага при всички видове и форми на представителство. Вж. и Колев, Н. Търговски дружества..., с. 560. За сравнение, в свое по-старо изследване, посветено обаче изключително на органното представителство при акционерното дружество, същият автор изразява виждане, че нормата на чл. 40 ЗЗД е специално установена за упълномощаването, а то разкрива съществени различия с института на органното представителство, поради което не е възможно прилагане по аналогия на правилото на чл. 40 ЗЗД спрямо сделка, сключена от органен представител. След критичен анализ авторът прави предложението *de lege ferenda*, включващи третирането на сделката като висящо недействителна с възможност за потвърждаване в разумен срок от ОСА, съответно надзорния съвет. Вж. Колев, Н. Органно представителство на акционерното дружество. София: Сиби, 2012, с. 141-150.

¹⁵ Така Марков, М. Един въпрос, свързан с органното представителство на юридическите лица. Тълкувателно решение № 3 от 2013 г. по т. д. № 3/2013 г. на ОСГТК. – Търговско и облигационно право, 2014, № 6, с. 13. Авторът не изразява позиция относно приложимостта на чл. 40 ЗЗД към органното представителство, като, макар и да критикува мотивите към ТР 3-2013-ОСГТК, изразява разбирането, че основният аргумент за неприложимост на забраната на чл. 38 ЗЗД към органното представителство е наличието в ТЗ на други механизми за преодоляване на възможен конфликт на интереси. По тази причина според автора въпросът трябва да се разглежда диференцирано за различните видове ЮЛ в зависимост от наличието на такива механизми в тяхната законна уредба. В най-новата правна доктрина приложимостта на чл. 40 ЗЗД към органното представителство се поддържа от Калайджиев, А. Търговци. София: Сиби, 2021, с. 466. Същевременно проф. Калайджиев изрично и аргументирано отрича приложението на текста на чл. 40 ЗЗД по отношение на органното представителство на АД. Вж. Калайджиев, А. Акционерно дружество. София: Сиби, 2022, с. 250.

е овластено да изпълнява представителна функция и не влиза в правоотношение с ЮЛ. Оттук и се прави изводът, че и при органното представителство изявлението се извършва от един субект (физическо лице), макар и в качеството му на орган на юридическото лице и от негово име, а последиците настъпват за друг субект – за представляваното юридическо лице. Защото според автора „ако органът не е отделен правен субект, то неговите функции се изпълняват от такъв субект – от овластено физическо лице. Органът също няма своя воля, а изявената воля е на физическото лице, т.е. на субект, различен от представляваното юридическо лице“¹⁶.

1.2.1. Струва ми се, че подобни съждения, които в някаква степен опитват да създадат персонификация на органа посредством правосубектността на физическото лице, което действа в качеството на орган, са последица от едно безпринципно прилагане на модела на доброволното представителство по отношение на осъществяването на т.нар. представителна функция при юридическите лица¹⁷. Това е така, защото с оглед особеностите на юридическите лица като изкуствени образувания, които по дефиниция нямата своя воля, е ясно, че дали говорим за воля на физическото лице, или воля на физическото лице, действащо като органен представител, е едно и също. Физическото лице не изразява две различни воли, респективно последиците от неговото волеизявление не настъпват за друг правен субект, а действа като самото юридическо лице.¹⁸

1.2.2. Има и нещо друго, обстоятелството в какво качество се прави волеизявлението по правило е свързано с изискването при доброволното представителство за манифестиране на представителната власт, каквото изискване

¹⁶ Марков, М. Цит съч., с 14 и сл.

¹⁷ Детайлни аргументи в защита на тезата, че спецификите на органното представителство като конститутивен белег на ЮЛ налагат извода, че същото е относимо по-скоро към процеса на взимане на решения, волеобразуване и изявяване на вече формираната воля на ЮЛ, виж у Русчев, И. Цит. съч., с. 31-41.

¹⁸ Така и Русчев, И. Цит. съч., с. 27.

при органното представителство не е налице, доколкото страна по конкретното правоотношение е самото юридическо лице, а не неговият органен представител, който е неправосубектен. И това обстоятелство не може и няма как да бъде променено от това, че функциите на органен представител се осъществяват от субект на правото, доколкото изразяването на воля на ЮЛ по отношение на трети лица е въпрос не на представителство, а на сложен организационен процес, в който волята на юридическото лице, изразена от органния представител – физическо лице, е воля на мнозинството и най-често последица от различни вътрешноорганизационни актове.¹⁹ Принципът е, че волята на юридическото лице се формира от компетентните негови органи. Волята на юридическите лица се формира от различни техни органи в зависимост от нейното съдържание и насоченост, но същата, дори когато е насочена към третите лица, е воля на самото ЮЛ, образувана и изразена от компетентните органи. В този смисъл именно разпределението на компетентностите между различните органи на юридическото лице е първият и основен организационен елемент на процеса на волеобразуване. Способността на всеки орган да формира волята на юридическото лице по определени въпроси от кръга на неговата дейност се обозначава като компетентност и представлява една от особеностите на процеса на волеобразуване при юридическите лица, поради което и механичното и произволно прилагане на общите правилата на доброволното представителство, каквито безспорно са разпоредбите на чл. 36 – 43 ЗЗД, води до създаване на измъчени конструкции, при които се прави опит за използване на правосубектността на физическите лица, участващи в персоналния субстрат на органите, като аргумент в полза на наличието на традиционната за представителство хипотеза, в която едно лице действа от чуждо име и за чужда сметка. Със същата неугържимост бихме могли да опитаем да обосновем правосубектността на гражданското дружество с аргумент от правосубектността на участниците в същото.

¹⁹ Така и Русчев, И. Цит. съч., с. 32.

Затова и следва да се настоява на това, че **физическото лице, действащо като орган на ЮЛ, не изразява чужда воля, каквато ЮЛ по дефиниция няма, а е правно-техническо средство за изявяване в отношенията трети лица на волята на самото ЮЛ.**²⁰ Най-малкото доброволните представители в отношенията с трети лица изявяват своя воля, а органите на юридическите лица (тоест и съставляващите органа физически лица) формират и изразяват именно волята на самото ЮЛ, макар и същата да е съвкупност от индивидуалните воли и организационни и изчислителни правила.²¹ Неслучайно във Франция се ползва с популярност разбирането, според което ФЛ, което представлява ЮЛ, е един вид посредник²², доколкото ЮЛ е неспособно да действа само, което произлиза от една естествена невъзможност. Оттук и обстоятелството, че органите на ЮЛ имат персонален субстрат, не може да обоснове наличието на представително правоотношение между тях и самото ЮЛ, а още по-малко да бъде аргумент в подкрепа на твърдението, че и при органното представителство изявлението се извършва от един субект (физическо лице), макар и в качеството му на орган на юридическото лице и от негово име, а последиците настъпват за друг субект – за представляваното юридическо лице. Не може да се слага знак за равенство между органа и неговия членски състав, доколкото и двете явления имат специфични правни признаци, но водещото е, че когато определено физическо лице (или ЮЛ по изключение) действа като органен представител, то изразява волята на самото ЮЛ, която е формирана по установения за това ред, а не своята воля като представител.²³ И това е така, тъй като

²⁰ Подробни и убедителни аргументи в полза на тази теза виж у Русев. И. Цит. съч.

²¹ Пак там.

²² Колен, А., Капитан, А. Елементарен курс..., с. 860.

²³ В тази връзка Баланов, Йордан. Цит. съч., правилно изтъква, че прекратяването на съществуването на органа на ЮЛНЦ се различава от ситуацията с напускането на негов член. Ако напусне единственият член (управител например) или всички членове на колективния управителен орган бъдат освободени от длъжност, това не води до заличаването на органа. По устройствен акт и по партидата на ЮЛ в

органът е структурно обособена и неделима част от организационното устройство на ЮЛ, бидейки правно средство за формиране и изразяване на волята.²⁴ Именно посредством законово предвидената органна структура, като задължителен белег на ЮЛ, законът му предоставя способността само (т.е. чрез своите органи) да придобива права и задължения чрез правен механизъм, различен от представителството. Поради което и **опитите на представителната теория да видят персонификация на органа посредством физическите и юридическите лица, които са част от неговия персонален състав, е по-скоро неуспешен и твърде формалистичен. И това е така, защото се опитва на всяка цена фигурата на органното представителство да бъде сведена до двете по-разпознаваеми и изчистени форми, а именно законовото и доброволното представителство, без да се отчитат спецификите на органното представителство като правопораждащ фактически състав, обем, основания за прекратяване и ограничения.**

1.2.3. При ЮЛ самата фикция, че волята на физическото лице, натоварено с представителни функции, е воля на самото ЮЛ, в голяма степен не позволява изпълнението на представителната функция от органите на *persona ficta* да се разглежда като представителство с цел привличане правилата на действащата за този институт уредба. Неслучайно разпоредбата на чл. 131, ал. 2 ЗЛС определя, че юридическите лица придобиват права и задължения чрез своите органи, като по сходен начин и чл. 10, ал. 1 ЗЮЛНЦ казва, че юридическото лице с нестопанска цел изразява волята си и извършва правни действия чрез своите органи. От буквалното тълкуване на двата текста е видно, че посредством законово предвидената органна структура, като задължителен белег на при ЮЛ, законът предоставя на последното способността само (т.е.

съдебния регистър този орган съществува, но е невъзможно неговото функциониране. Така липсата на членове води до липсата на възможност за формиране на волята на ЮЛ.

²⁴ Стефанов, Г. Гражданско право..., с. 187; Христов, В. За органното..., с. 68.

чрез своите органи) да придобива права и задължения чрез правен механизъм, различен от представителството. Тоест, по силата на изрични законови разпоредби ЮЛ притежава воля и възможност да я изрази, като извършва правни действия чрез своите органи, което като *ratio legis* на уредбата в много по-голяма степен отразява особеностите на т.нар. органична теория.²⁵ Според органичната теория органът на ЮЛ не е нито доброволен, нито задължителен представител.²⁶ В тази връзка у нас, а и не само²⁷, се поддържа тезата, че органът има само правното положение на законен представител.²⁸ Основните аргументи са, че законите, които уреждат органната структура на ЮЛ, не разделят ЮЛ от неговите органи и не ги обособяват като отделни правни субекти, също и възможността юридическите лица да притежават своя воля. Поради липсата на нормативно разделяне на правосубектността на ЮЛ и неговия волеизявител, се счита, че представителният орган е неделима част от ЮЛ и не е отделен правен субект.²⁹ Заради това между тях няма никакво правоотношение. Действ-

²⁵ Авторството на така наречената органична теория се приписва на известния германски цивилист Ото фон Гирке. В основата на органичната теория стои разбирането за юридическото лице като свръхиндивидуален колективен организъм, образуван от множество човешки личности, притежаващ свое тяло (членовете на юридическото лице), органи (глава – върховният орган, и крайници – изпълнителните органи) и воля (произтичаща от волята на съставлящите го личности).

²⁶ У нас поддръжници тъкмо на това разбиране са Таджер, В. Гражданско право..., с. 623; Телбизов, К. Гражданско право на НР България. Варна: ВИНС „Д. Благоев“, 1970, с. 86; Попов, П. Органи за управление на гържавната стопанска организация. София: Наука и изкуство, 1980. Авторът приема още, че е налице трети вид представителство на юридическите лица; Ланджев, Б. Основи на правото. София: НБУ, 2008, с. 128. Според автора органното представителство представлява междинна форма между задължителното и доброволното представителство.

²⁷ В Германия това разбиране се основава на изрично установената в подобен смисъл законова фикция, уредена в пар. 26 ГГЗ.

²⁸ Кожухаров, А. Представителство. – Год. СУ, Юрид. фак., 55, 1964, № 2, с. 5; Диков, Л. Курс по българско..., с. 195.

²⁹ Христов, В. За органното представителство на юридически лица с нестопанска цел. – Правна мисъл, 2004, № 1, с. 65 и 72.

вията на органа са действия на ЮЛ.³⁰ Изразяването на волята и извършването на правните действия стават чрез неговите органи. Употребата на предлога „чрез“ е лексикален аргумент в полза на това, че ЮЛ действа тъкмо с помощта на органите, посредством тях.

Правният извод, който може да се направи оттук, е, **че има нормативно установяване на правното средство – органът, необходимо на ЮЛ да формира и изяви своята воля валидно, като я направи достояние на третите лица.** Това означава, че органът е правното средство, чрез което ЮЛ формира и изразява своята воля.³¹ Оттук и е ясно, че **физическите лица, изпълняващи функцията на органни представители, не действат от чуждо име и за чужда сметка, а волята, която формират и изразяват, не е воля на представлявания по смисъла на репрезентационната теория, а е воля на самото ЮЛ като persona ficta.** Тъкмо тези са и решаващите мотиви, възприети в Тълкувателно решение № 3/2013 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. д. № 3/2013 г., постановено на 15 ноември 2013 г., в което се приема, че волеизявлението на органния представител не е различно от това на представляваното от него юридическо лице, не са налице два отделни субекта – представител и представляван. **А доколкото както чл. 38 ЗЗД, така и чл. 40 ЗЗД целят да предотвратят конфликт на интереси, то съображенията, изложени в тълкувателния акт относно неприложимостта на института на договаряне сам със себе си в хипотезата на органно представителство, следва да бъдат споделени и при отрицателния отговор на въпроса прилага ли се чл. 40 ЗЗД в хипотезите на органно представителство.**³²

³⁰ Тагжер, В. Гражданско право..., с. 622; Стефанов, Г. Основи на..., с. 94 и 95; Голева, П. и колектив. Юридически лица..., с. 59; Христов, В. За органното..., с. 71.

³¹ Така Русчев, И. Цит съч.

³² При това, галеч не само по причина на задължителната сила на посоченото тълкувателно решение и с оглед принципа на правна сигурност, част от която безспорно е и наличието на трайна и последователна съдебна практика.

2. ОРГАННОТО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО Е ФОРМА НА ВОЛЕ-ОБРАЗУВАНЕ И ВОЛЕИЗЯВЯВАНЕ ПРИ ЮЛ, ПОРАДИ КОЕТО И ПРАВИЛОТО НА ЧЛ. 40 ЗЗД, ПРИЛОЖИМО КЪМ ИНСТИТУТА НА ДОБРОВОЛНОТО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО, НЕ БИ СЛЕДВАЛО ДА УРЕЖДА КОНФЛИКТА НА ИНТЕРЕСИ МЕЖДУ ЮЛ И ОРГАНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛ.

2.1. На първо място, следва да се посочи, че при ЮЛ, в частност при търговските дружества, не е налице представително правоотношение между два самостоятелни субекта на правото – представител и представляван, а представителството е не друго, а упражняване (и то едновременно като право, но и като задължение) на представителните функции като част от правомощията на съответния органен представител да волеобразува и волеизявява, но не чужда воля, а волята на самото дружество по силата на законово уреден механизъм.³³ На това особено внимание се обръща в Тълкувателно решение от 15.11.2013 г. по Тълкувателно дело № 3/2013 г. на ОСГТК на ВКС. В тази връзка следва да се има предвид и че категорията „законен представител“ е въведена още със ЗЮЛ (отм.), за да определи, че представителството на сдруженията и фондациите се урежда по волята на законодателя, а не толкова, за да създаде отделна форма на представителство. Това е така, доколкото регламентацията на правомощията на органите било в ЗЮЛНЦ, било в ТЗ, ЗНЧ, ЗКИ и други специални закони, дава ясно да се разбере, че използването на термина „представителство“ по отношение на действията, извършени от лицата, натоварени с представителни функции, идва по-скоро да покаже, че изявената воля е по отношение на трети за ЮЛ субекти, без да може да обоснове извода за приложимост на правилата за представителството по ЗЗД, в чиято основа е разбирането, че представителната власт възниква като последица от свободно формираната воля на принципала.³⁴

³³ Русчев, И. Цит. съч., с. 26 – 31.

³⁴ Пак там.

2.2. При ЮЛ, бидейки изкуствени образувания, тъкмо по-добна воля липсва. Защото, докато доброволното представителство разчита на волята на принципала за своето възникване, то при органното представителство изобщо липсва воля на представлявания, тъй като ЮЛ об *regim natura* няма собствена воля, а най-общо възникването на представителните функции на органа на ЮЛ е последица от възникването на представителството на ЮЛ, което представлява сложен фактически състав, включващ избор в състава на представителния орган и вписване на избраните лица в съответния регистър.³⁵ След вписването обаче не е налице самостоятелен субект, който действа от чуждо име и за чужда сметка, какъвто е случаят с доброволното представителство, а се касае до особен модел на формиране, изразяване и реализиране на волята при ЮЛ, различен от „репрезентационната“ теория, усвоена от законодателя в чл. 36, ал. 2 ЗЗД за доброволното представителство. Органът е правното средство, чрез което ЮЛ формира и изразява своята воля.³⁶

Че представляваният в случая няма психика, не е човешко същество, а изкуствено образувание, което не може *per se* да образува и изявява воля, респективно, че „управителят се отъждествява със самото търговско дружество в правоотношенията с трети лица и действията на управителя са действия на ЮЛ и поражда права и задължения за него, без да е необходимо да се прехвърлят на представлявания“, се обръща внимание и в най-новите изложения, посветени на въпроса.³⁷ Затова и правилно авторът изтъква, че дори в хипотеза на сключване на сделка, която е увреждаща за дружеството, то истината е, че „вредоносните действия“ на органния представител са вредоносни действия на самото търговско дружество.³⁸

³⁵ Павлова, М. Гражданско право. Обща част. Т. 2. София: Софи-Р, 1995, с. 214 и 215; Тагжер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял втори. 2. изд. София: Софи-Р, 2001, с. 618.

³⁶ Така Русчев, И. Цит. съч...

³⁷ Виж Голева, П. ПРИЛАГА ЛИ СЕ ЧЛ. 40 ОТ ЗАКОНА ЗА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА И ДОГОВОРИТЕ ЗА ПРЕДСТАВИТЕЛСТВОТО НА ТЪРГОВСКО ДРУЖЕСТВО? – Търговско и облигационно право, 2025, № 12, с. 2.

³⁸ Пак там.

2.3. Органното представителство гарантира участието на ЮЛ в оборота, тоест касае се до формиране на воля и дееспособност, а не до представително правоотношение и представителство в смисъла, вложен в разпоредбите на чл. 36 – 43 ЗЗД. Представителният орган на ЮЛ има пълна представителна власт в границите на правоспособността на ЮЛ и на това трябва да се настоява.³⁹ За сравнение, при представителството в гражданското право, в представителното правоотношение има две страни – представител и представляван. ЮФ, който поражда правото на представителя да представлява друго лице, може да бъде разпоредба на закона или волята на представлявания. На основание представителната власт, като вид непритезателно субективно право, представителят извършва правни действия, които пораждат правни последици в сферата на представлявания. При ЮЛ обаче се касае до компетентност, дадена по закон, която признава обвързващо за ЮЛ действие на волята на определено по законовия ред лице – органен представител, който във външните отношения действа като представител, но волята, която изразява, не е собствена, на субект, различен от ЮЛ, а напротив – е тази на самото ЮЛ.⁴⁰ Вижда се, че не става дума за определени лица, които са установени от правните норми да действат като органи на юридическите лица, а по-скоро за определени структурни части – органи, чийто персонален състав е без значение и те не изразяват волята на ЮЛ, а законът приравнява тяхната воля на волята на самото ЮЛ.⁴¹

³⁹ Русев, И. Цит. съч., с. 42.

⁴⁰ По въпроса за разликите между представителството и органното представителство, вж. Таков, К. Цит. съч., с. 43 и сл.

⁴¹ Василев, Л. Гражданско право..., с. 524; Павлова, М. Гражданско право... Т. 1, с. 308; Рачев, Ф. Гражданско право..., с. 271; Тагжер, В. Гражданско право..., с. 268; Голева, П. и колектив. Юридически лица..., с. 58 и 59; Златарева, М. Юридически лица..., с. 133 и 134. У Тасев, С., Марков, М. Гражданско право. Обща част. Помагало. 5. прераб. и доп. изд. София: Сиби, 2010, с. 128, е възприето разбирането, че органът е лице или състав от лица, на които е възложено със закон или от устройствения акт да извършват действия по управление на дейността на ЮЛ.

2.4. Именно затова при органното представителство сме изправени не пред представителство по смисъла на чл. 36 и сл. ЗЗД, а пред действия, по отношение на които между отделните органи е разпределена компетентността във вътрешните и във външните отношения да изявяват волята на дружеството. Защото, както бе споменато, формирането на волята при юридическите лица е смесен процес, включващ субективни (формирането на волята на физическите лица, участващи в състава на управителните органи на юридическото лице), организационни (свикване, ред на дейност и правилата за гласуване при функционирането на компетентния управителен орган на юридическото лице) и изчислителни (прилагане на правилата за кворум, изчисляване на подадените гласове, проверка на предвидените от закона мнозинства) елементи. Образуването на волята на ЮЛ става посредством естествената воля на ФЛ, които влизат в състава на органите му. Органът като такъв няма нито естествена, нито правновалидна воля. Този извод е относим към всички управителни органи на ЮЛ.⁴² **Оттук и с оглед особеностите на органното представителство считам, че няма как да се постигне и самата цел на чл. 40 ЗЗД, а именно да се предпази принципът, представляваният, който не е имал възможност да взема участие в определена сделка, от евентуален конфликт на интереси.** Защото при органното представителство тъкмо ЮЛ е взело участие в конкретната сделка чрез признатия му от закона правен механизъм да придобива права и задължения и да изразява правновалидна воля.

2.5. Впрочем гореспоменатите особености на органното представителство правят невъзможно удовлетворяването и на фактическия състав, уреден в чл. 40 ЗЗД, доколкото, както бе посочено, не са налице представител и представляван, а следователно и хипотеза на превратно упражняване на представителната власт, която точно цели цитираното правило да санкционира.⁴³ А механичното

⁴² Така Русчев, И. Цит. съч., с. 42-51.

⁴³ Че нормата на чл. 40 ЗЗД е уредена за упълномощаването, изтъква

прилагане на правила, които са създадени с оглед модела на доброволното представителство, е напълно безсмислено и излишно не само защото последните са създадени във връзка с идеята за представително правоотношение в контекста на репрезентационната теория⁴⁴, но и защото в ТЗ са уредени специални правила, които са призвани да решат точно същия конфликт, който чл. 40 ЗЗД цели да предотврати, за което ще стане дума след малко. Като допълнителен аргумент може да се посочи обстоятелството, че в едно от най-загълбочените и детайлни изследвания на института на доброволното представителство, при разглеждане на правилото на чл. 40 ЗЗД, се обръща внимание на обстоятелството, че от особеностите на упълномощител от сделка може да се извърши преценка дали е налице недобросъвестност на представителя – дали и доколко последният може да извлече облага.⁴⁵ Нещо, което очевидно не е възможно в контекста на органното представителство.

2.6. Има и нещо друго, по правило обемът на органната представителна власт е определен от закона и е неограничен, поради което и ограниченията по отношение на органа, включително прилагането на чл. 40 ЗЗД, ще се окажат ограничения на волеобразуването и на изявяването на волята на самото ЮЛ, т.е. на самия представляван, което е недопустимо. Защото би изляло, че сключването на увреждащи сделки е по дефиниция извън правоспособността на ЮЛ. Да не говорим, че доколкото увреждащият характер на сделката е по-скоро моментно състояние, което се преценява към датата на нейното сключване, може да се окаже, че съща-

и Колев, Н. Органно представителство на акционерно дружество. София: Сиби, 2012, с. 141-142.

⁴⁴ Таков, К. Цит. съч., с. 43 и сл. изрично сочи, че в скандинавските страни общите правила се отнасят единствено до доброволното представителство, докато в други юрисдикции (Германия, Италия и Гърция), макар и да няма изключване, стремежът за уредба е подчинен на идеята за създаване на нормативна база на най-малкото общо кратко, тоест само по отношение на общия минимум.

⁴⁵ Таков, К. Доброволното представителство. Цит. съч., с. 241.

та тази сделка е от полза за ЮЛ в един бъдещ момент с оглед промяната на икономическата конюнктура. Едновременно с това обаче, ако увреждащата сделка е не толкова резултат от желанието на органичния представител да получи наследваща му се облага⁴⁶, а по-скоро от лоша преценка на последния, то правилото на чл. 40 ЗЗД, приложено към органното представителство,⁴⁷ би позволило на ЮЛ да се освободи от една по-скоро неизгодна сделка, макар и същата да е сключена от самото ЮЛ, а не чрез представител. В крайна сметка така би се създавала възможност за недобросъвестни практики и откровена злоупотреба с права.⁴⁸ За сравнение, когато едно физическо лице сключи неизгодна сделка лично, по причина и на възприетия у нас субективен критерий за еквивалентност на престациите, то би могло да се освободи от правните ѝ последици единствено, ако докаже наличие на предпоставките на крайна необходимост или че същата противоречи на добрите нрави.⁴⁹

2.7. Не на последно място, в разясненията, дадени с ТР № 5/12.12.2016 г. на ОСГТК на ВКС относно вида недействителност на договор, при който представителят на едната

⁴⁶ Каквото изрично изискване поставят някои частноправни кодификации при решаване на конфликта на интереси между представител и представляван. Такъв е например случаят с чл. 3:205 от PECL.

⁴⁷ Срещу възможността чл. 40 ЗЗД да се приложи към органното представителство се изказва и Дачев, И. Въпроси на органното представителство. – Норма, 2014, № 4, стр. 36.

⁴⁸ Този аргумент се споделя и от Голева, П. Цит. съч., с. 8.

⁴⁹ Макар и според най-новата съдебна практика на ВКС сделката да е нищожна на това основание само при най-високата степен на нееквивалентност на престациите, тоест при нееквивалентност в такова съотношение, че едната престация спрямо другата е незначителна и практически нулева. Така и Решение № 241 от 15.01.2021 г. по гр. д. № 3796/2019 г., г. к., IV Г. О. на ВКС. Съвсем друг е въпросът, че според това решение във всички случаи, когато ищецът, позоваващ се на нееквивалентност на насрещните престации по двустранен възмезден договор като основание за недействителност на договора, е сключил този договор чрез представител (по закон или по пълномощие), правното основание (правната квалификация) на иска е по чл. 40 от ЗЗД.

страна се е споразумял с другата страна във вреда на представлявания по смисъла на чл. 40 от ЗЗД, е посочено, че недействителността по чл. 40 от ЗЗД ще намери приложение само когато договорът е сключен в рамките на представителната власт, учредена с пълномощно или от закона. Органното представителство обаче не възниква нито от волеуязвлението на представлявания (доброволно представителство), нито от настъпване на други юридически факти, предвидени в закона, при които представляваният, който е отделен правен субект, е лишен от възможността както да определя представителя, който е различен от него правен субект, така и да установява неговата представителна власт или да му я отнема (задължително представителство, наричано и законно). **Тук не може да не се постави и въпросът дали въобще е мислимо някой да има властяване за извършване на увреждащи действия. В този смисъл и на плоскостта на доброволното представителство, правилно чл. 40 ЗЗД се разглежда като ограничение на представителната власт, а в правната литература напълно уместно се изтъква, че описаното в чл. 40 ЗЗД поведение граничи с хипотезата на превишаване пределите на представителната власт, тъй като представителят няма власт да уврежда представлявания.⁵⁰ Доколкото обаче представителните функции на органния представител не търпят ограничения, с изключение на законовоопределените, и доколкото представителният орган на ЮЛ има пълна представителна власт в границите на правоспособността на ЮЛ, то на още едно основание ограничението, заложено в чл. 40 ЗЗД, би се оказало неприложимо към органното представителство.**

2.8. Не е аргумент в полза на обратната теза нито езиковото, нито систематическо тълкуване на разпоредбите в материята на представителството в опит да се докаже, че законодателят е терминологично прецизен и последователно борави с по-широкото понятие „представител“, когато иска

⁵⁰ Конов, Тр. Недействителност на сделка по чл. 40 ЗЗД. – Търговско право, 1996, № 2.

да обхване всички форми на представителство и с по-тесните понятия „пълномощник“, „упълномощител“, „упълномощаване“, „пълномощие“, когато иска да ограничи приложното поле на нормата до случаите на доброволно представителство. Оттук и не съвсем вярно се прави извод, че доколкото в чл. 40 ЗЗД се говорело за представляван, то правилото се прилагало и към органното представителство. Истината е, че **в историческа перспектива към момента на създаване на общите правила на института на представителството в ЗЗД в България няма дружествено право, тъй като за което е характерен институтът на органното представителство.** С приемането на ЗЗД от 1951 г. съгласно § 4 от Преходните правила бива отменен не само ЗЗД от 1892 г., но така и Търговският закон (ТЗ) от 1897 г. (в частите за търговските представителства и сделки и несъстоятелността), с изключение на чл. 14 – 26 (относно търговските регистър и фирми), чл. 68 – 238 (за търговските дружества), чл. 277 и 278 (заключителни разпоредби), които биват отменени по-късно с чл. 1 от Указ № 490 за отменяване на ТЗ и на Закона за дружества с ограничена отговорност през 1951 г.⁵¹ **Оттук едва ли може да се мисли, че формулирайки правилата на чл. 36 до чл. 43 ЗЗД, бащите на Закона за задълженията и договорите са изхождали било от органичната, било от теорията на представителството във връзка с органите като правно-технически способ, чрез който на ЮЛ се признава възможност да поемат лично права и задължения. Считаю, че това в достатъчна степен се доказва и от наличието на по-късно създадената както с ТЗ, така и с редица други закони специална и диференцирана законова уредба, която цели да преодолее възможен конфликт на интереси, но в значителна степен се отклонява от общата норма на чл. 40 ЗЗД както като предпоставки, а така и като правни последици.**

⁵¹ Иванов, Св. Съставянето на Закона за задълженията и договорите от 1951 г., достъпно на https://www.challengingthelaw.com/obligacionno-pravo/sastavianaeto-na-zzd-ot-1951/#_ftn48.

3. КОНФЛИКТЪТ НА ИНТЕРЕСИ МЕЖДУ УПРАЖНЯВАЩИЯ ФУНКЦИИТЕ НА ОРГАНЕН ПРЕДСТАВИТЕЛ И ЮЛ Е РАЗРЕШЕН СЪС СПЕЦИАЛНИ ПРАВИЛА, КОИТО ИЗКЛЮЧВАТ ПРИЛОЖЕНИЕТО НА ОБЩАТА НОРМА НА ЧЛ. 40 ЗЗД.

3.1. Правилото на чл. 40 ЗЗД, чийто сравнителен аналог по-всяка вероятност е текстът на 1394 ИмГК, е нормативен израз на общ за представителство принцип, според който пълномощникът следва винаги да действа в интерес на представлявания. Това принципно положение служи и като противовес на обстоятелството, че по правило пълномощникът няма правен интерес да упражни представителната власт като субективно право. **Доколкото вече бе изяснено, че на органния представител е признато правото неговата воля, като физическо лице, да бъде сметена във външните отношения за воля на ЮЛ, респективно, че тъкмо той изразява волята на самото ЮЛ, което е едновременно и право, и задължение на органа, то очевидно съображенията относно необходимостта да се действа в най-добрия интерес на представлявания не могат да бъдат пренесени механично в материята на органното представителство.** Тъкмо по тази причина и съществуват специални правила, които, отчитайки органната структура на ЮЛ, целят да предотвратят евентуален конфликт на интереси между лицата, изпълняващи представителни функции, и самото дружество от позицията на вътрешните отношения в ЮЛ. **Става дума за правилата на чл. 142 ТЗ във връзка с чл. 145 ТЗ, чл. 240 б ТЗ, 237 ТЗ и други, които целят да съхранят правната сигурност, запазвайки правния ефект на сделки, сключени при вероятен конфликт на интереси.**⁵² И това е още един аргумент срещу приложимостта на чл. 40 ЗЗД към хипотезите на органно представителство. Тъй като, ако приемем, че приложението на чл. 40 ЗЗД е свързано с намиране на баланс между принципа на правната сигурност и този на справедливостта, който изисква

⁵² Виж Йосифова, Т. По някои въпроси на органното представителство според Първата директива 68/151/ЕИО и българското право. – Търговско право, 2004, № 3, с. 48-50.

представяваният да не бъде обвързван от увреждащия го ефект на сключената от недобросъвестния му представител сделка,⁵³ то видимо чл. 40 ЗЗД е дал предимство на справедливостта, докато търговското законодателство дефинитивно избира правната сигурност. Затова и забраните в ТЗ относно конкурентна дейност и механизмите за предотвратяване на конфликт на интереси нямат за санкция нищожност на сделка, извършена в нарушение на тези норми, тъй като това би създавало несигурност в търговския оборот, което и обосновава създаването на специални правила. Да не говорим, че и в исторически план законодателят ни е давал специална уредба на случаите на възможен конфликт на интереси, обусловен от различните цели и интереси на ЮЛ като общност и физическите лица, участващи в субстрата на неговите органи. Така, въпреки наличието на общото правило на чл. 40 ЗЗД към 1951 г. в нашето право съществува чл. 22 от Закона за дружества с ограничена отговорност (обн. ДВ, бр. 28 от 08.05.1924 г., отм. ДВ, бр. 78 от 28.09.1951 г.), където е бил уреден фактически състав, сходен с този по чл. 40 ЗЗД. Съгласно чл. 22 от ЗДОО (отм.) вътрешнокорпоративните ограничения на представителната власт на управителя намират проявление само в отношенията с дружеството, но не и спрямо третите лица, като изрично са посочени някои категории ограничения, за които посоченото правило важи с пълна сила.

В тази връзка се вижда, че законодателят ни винаги е разчитал на специалната уредба, що се касае до т.нар представителство на търговски дружества, откъдето и не считам, че специалните правила в ТЗ оставят място за субсидиарно правоприлагане по арг. от чл. 288 ТЗ, доколкото не е налице празнота в уредбата, а наличие на особена регламентация,

⁵³ Затова, за да намери приложение чл. 40 ЗЗД, е необходимо едновременно сделката да е обективно неизгодна и представителят и третото лице да са недобросъвестни. В този смисъл Кунчев, К. Проблеми при представителството на дружеството с ограничена отговорност, достъпна на <https://challengingthelaw.com/targovsko-pravo-problemi-pri-predstavitelstvoto-na-ood/>.

която се отклонява от 40 ЗЗД при разрешаване възможния конфликт на интереси с оглед на органната структура на ЮЛ и прави цитираното правило неприложимо.

3.2. На следващо място прави впечатление, че в основата на специалната уредба, която предлага ТЗ за случаите на конфликт на интереси и превратно упражняване на компетентност от органи на ЮЛ, се открояват две водещи съображения, които са неприсъщи за правилото на чл. 40 ЗЗД. От една страна, принципът на правна сигурност налага рискът от лошия избор да е върху професионалиста търговец и да се ограничи ефектът по отношение на трети добросъвестни лица, чийто интерес следва да бъде предпочетен. Защото, ако се приложи чл. 40 ЗЗД по отношение на увреждаща сделка, сключена от органен представител, прогласената недействителност би засегнала правата на всички лица, включително добросъвестни такива, които са придобили права от недобросъвестното трето лице, договаряло с органиния представител. В подобни хипотези качеството добросъвестни владелци във връзка с правилата на кратката придобивна давност едва ли може да послужи като коректив и оправдание за пожертваната добросъвестност на тези лица. И като се има предвид, че дружеството само е определило своя управител и е редно да поеме позитивите и негативите от своя избор, то едва ли следва да предпочитаме него пред третото добросъвестно лице.⁵⁴ Да не говорим, че чл. 40 ЗЗД е и основателно критикуван като несъвместим с принципа на правна сигурност⁵⁵, тъй като при органното представителство необходимостта от защита на интересите на дружеството с установените в закона изисквания следва да се преценява и във връзка с необходимостта да се гаран-

⁵⁴ Макар и в по-различен контекст, принципът, че при конкуренция с трети добросъвестни лица следва последиците от злоупотребата на доверие да се носят от този, който се е доверил, се подчертава у Конов, Тр. Недействителност на сделка по чл. 40 ЗЗД. Доклад, изнесен през 1988 г. / Подбрани съчинения. София: Сиела, 2008, с. 454.

⁵⁵ Конов, Тр. Цит. съч.

тират сигурността, стабилността и бързината на търговския оборот и да се защитят интересите на третите лица и тъкмо това е логиката на чл. 240а и чл. 240б /чл. 142, ал. 3 от ТЗ/.

4. ОСОБЕНОСТИТЕ НА ЕЛЕМЕНТИТЕ ОТ ФАКТИЧЕСКИЯ СЪСТАВ, ПРЕДВИДЕН В ЧЛ. 40 ЗЗД, СВИДЕТЕЛСТВАТ ЗА НЕСЪВМЕСТИМОСТТА НА ТОВА ПРАВИЛО С ФИГУРАТА НА Т.НАР. „ОРГАНЕН ПРЕДСТАВИТЕЛ“.

4.1. Според разясненията, дадени в т. 3 от Тълкувателно решение № 5 от 12.12.2016 г. по тълк. г. № 5/2014 г. на ОСГТК на ВКС, фактическият състав, пораждащ недействителността по чл. 40 ЗЗД, се състои от два елемента: обективен елемент – договорът, сключен от (чрез) представителя и насрещната страна по него (третото лице) е във вреда на (уврежда) представлявания. Увреждането на интересите на представлявания може да има най-различни проявни форми, например: договор, сключен при неизгодни за него условия; имуществото му е неоправдано обременено с уговорени тежести или договорът поражда допълнителни бъдещи и/или условни задължения (под модалитет), нетипични за конкретния тип договори; предоставените на пълномощника права са упражнени превратно, макар и в рамките на представителната му власт, както и най-различни други хипотези. Същевременно, **доколкото съставът на чл. 40 ЗЗД е обективен, то не е невъзможно да се стигне до ситуация, в която извършените от управителя действия не влизат в противоречие с параметрите на продажбата, загадени с решение на общото събрание на съдружниците в търговско дружество, но въпреки това са осъществени без полагане на дължимата грижа при управление на дружеството, от което са причинени вреди. Така сделката отново би могла да бъде сключена във вреда на представлявания по смисъла на чл. 40 ЗЗД, което пък в някаква степен би позволило на дружеството, черпейки права от собственото си недобросъвестно поведение, да се освободи от по-скоро неизгодна, отколкото увреждаща сделка.**

4.2. Подобни проблеми повдига и субективният елемент в състава на чл. 40 ЗЗД – „споразумяването“ между представителя и насрещната страна по договора (третото лице) за увреждането на представлявания. В тази връзка в практиката се приема, че елемент от фактическия състав на недействителността по чл. 40 ЗЗД е субективен и се изразява невинаги в общ сговор и общо намерение (цел) у представителя и насрещната страна да увредят представлявания, а в тяхната недобросъвестност – те и двамата знаят и осъзнават, че сключеният договор обективно уврежда представлявания. Тази недобросъвестност също не се предполага, а подлежи на доказване от страна на представлявания. Преценката за наличието ѝ също се извършва предвид конкретните обстоятелства във всеки отделен случай, но във всички случаи – към момента на сключването на договора. **Същевременно, когато в дружествения договор е предвидено задължително представителство от две и повече лица, респективно е налице колективен представителен орган, натоварен с представителни функции, възниква въпросът чие знание или грубо небрежно незнание следва съдът да обсъди и да вземе предвид.**

4.3. Не по-малко сложен е и въпросът кои биха били ответници по иск, предявен от ЮЛ с твърдения, че определена сделка уврежда дружеството, доколкото ЮЛ е участвало лично в нейното осъществяване посредством лицето, натоварено да реализира представителни функции, а не чрез субект, различен от представлявания, каквато е хипотезата на доброволното представителство, от която и е изхождал по всяка вероятност законодателят при създаването на текста на чл. 40 ЗЗД. Съгласно т. 3 от Тълкувателно решение 5 от 12.12.2016 г. по тълк. д. 5/2014 г. на ОСГТК на ВКС легитимирано да иска установяване недействителност на увреждащата сделка е единствено увреденото лице. Оттук и не е ясно и кой точно би релевирал особената форма на недействителност, предявявайки иск по чл. 40 ЗЗД, при положение че тъкмо физическото лице – органен представител, би било ответник по такъв иск. Спорно е и дали може

В подобни хипотези да се използва по аналогия правилото на чл. 137, ал. т. 8 ТЗ, оправомощаващо ОС да назначи представител за предявяване искове на дружеството срещу управителя или контролъора. Струва ми се, че това правило не би могло да се тълкува разширително, откъдето и би се породила необходимостта от назначаване на особен представител, стига, разбира се, органният представител да не е бил междувременно сменен, доколкото правото по чл. 40 ЗЗД може да бъде упражнено безсрочно.

4.4. Не на последно място, приложението на чл. 40 ЗЗД в хипотеза на сделка, сключена от органен представител, в някаква степен, въпреки различния фактически състав, би обезсмислило и забраната на чл. 297 ТЗ, съгласно която търговска сделка, сключена между търговци, не може да се унищожава поради крайна нужда и явно неизгодни условия.

РАЗВИТИЕ НА ВЪЗГЛЕДИТЕ ОТНОСНО ДЕЙСТВИЕТО НА КЛАУЗАТА ЗА НЕПРЕХВЪРЛИМОСТ НА ВЗЕМАНЕ В ПРАВНАТА ДОКТРИНА И В СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА ПРИ ДЕЙСТВИЕТО НА ЧЛ. 99, АЛ. 1 ЗЗД

Д-р Димитър Стоянов*

Резюме: Настоящото изследване проследява развитието на възгледите относно действието на клаузата за непрехвърлимост на вземане (*actum de non cedendo*), изказани в българската правна доктрина при действието на разпоредбата на чл. 99, ал. 1 ЗЗД, с която тази уговорка намира нормативен израз за първи път у нас. Погледът разкрива три основни становища относно действието на *actum-a*, като те се различават по това дали вземането изобщо се счита прехвърлено и дали длъжникът може правомерно да откаже да изпълни на цесионера. Установените доктринални колебания оказват влияние и върху съдебната практика, формирана по приложението на института на договорната непрехвърлимост на вземанията. С други думи, у нас отсъства преобладаващо разбиране относно правните последици, възникващи по силата на тази клауза. В изследването се прави предложение *de lege ferenda* за прецизиране на разпоредбата на чл. 99, ал. 1 ЗЗД, така че недвусмислено да се внесе яснота относно приложното поле и правните последици на уговорката.

Ключови думи: договорна непрехвърлимост на вземания; цесия; съдебна практика; Закон за задълженията и договорите.

* Адвокат от Софийската адвокатска колегия; главен асистент по гражданско и семейно право в Катедра „Гражданскоправни науки“ в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“; доктор по право.

DEVELOPMENT OF VIEWS REGARDING THE EFFECT OF THE CONTRACTUAL PROHIBITION OF ASSIGNMENT IN LEGAL DOCTRINE AND IN CASE LAW IN THE LIGHT OF ART. 99, PARA. 1 OF THE LAW OF OBLIGATIONS AND CONTRACTS

Dimitar Stoyanov, PhD

Abstract: The following paper traces the development of the views expressed in the Bulgarian legal doctrine on the contractual prohibition of assignment (*pactum de non cedendo*) under the provision of Art. 99, para. 1 of the Law of Obligations and Contracts, which represents the first ever legislative embodiment of the clause within our legal system. The study reveals three main opinions on the legal effects of this arrangement, which differ regarding the issues whether the claim is transferred at all and whether the debtor can lawfully refuse performance to the assignee. These doctrinal hesitations have also produced an impact upon relevant Bulgarian case law. Thus, there is no prevailing understanding of the legal consequences arising under this clause in our legal system. Finally, the study makes a proposal *de lege ferenda* for specifying the provision of Art. 99, para. 1 of the Contract Law, so that it unambiguously clarifies the scope and legal consequences of this agreement.

Keywords: contractual prohibition of assignment; transfer of receivables; case law; Law of Obligations and Contracts.

НЯКОЛКО УВОДНИ ДУМИ

С влизане в сила на Закона за задълженията и договорите на 01.01.1951 г., българското облигационно право за първи път предвижда самостоятелна и обособена правна уредба на прехвърлянето на вземания (арг. чл. 99 – 100 ЗЗД). Все като израз

на обновлението на законодателството през средата на ХХ век, законодателят изрично закрепва и липсващата до онзи момент в позитивното ни право възможност страните по правоотношението да уговорят непрехвърлимост на възникналите между тях вземания (арг. чл. 99, ал. 1 ЗЗД). Разпоредбата на чл. 99 ЗЗД предвижда, че кредиторът може да прехвърли своето вземане, освен ако законът, договорът или естеството на вземането не допускат това.

Новият подход на обективното ни облигационно право намира израз и в обстоятелството, че систематичното място и приложното поле на цесията е преосмислено в сравнение с отменената правна уредба, изразена в разпоредбата на чл. 318 ЗЗД (отм.), където прехвърлянето на вземания е било уредено като разновидност на договора за покупко-продажба. След 1951 г. прехвърлянето на вземания е уредено като самостоятелен институт на общата част на облигационното право, който обхваща разпореждането със субективни притежателни права *inter vivos*. Основната причина за това може да се открие в обстоятелството, че позитивното ни право след 1951 г. не урежда функционален еквивалент на разпоредбата на чл. 13, ал. 1 от Закона за имуществата, собствеността и сервитутит¹, която по същество представлява рецепция на разпоредбите на чл. 529 фр. ГК² и на чл. 418 итал. ГК (1865 г., отм.)³, и в унисон с първообразите си изрично закрепва вземанията сред „движимите имуществва по определение на закона“.

Изглежда, че българският законодател от началото на ХХ век прави опит да обясни правната същност на вземането и

¹ Обн. ДВ, бр. 29 от 7 февруари 1904 г., отм. ДВ, бр. 92 от 16 ноември 1951 г.

² В оригинал разпоредбата гласи: „*Sont meubles par la détermination de la loi les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société*“.

³ Вж. Ричи, Фр. Имуществата, собствеността и нейните видоизменения. Кн. 1. Прев. от итал. Ангел Стойков. Стара Загора: Светлина, 1925, с. 67. Разпоредбата на чл. 418 от итал. ГК (отм.) е по същество реципирана от разпоредбата на чл. 529 фр. ГК.

разпоредителните актове по повод на това благо през призмата на общото учение за вещите. Подобен подход би могъл да послужи като аргумент, че уговорката за непрехвърлимост на вземане представлява конкретно проявление на общата клауза за неотчуждаемост на благата (*actum de non alienando*), а оттам и че попада в нейното приложно поле. В този смисъл изглежда логично да се приеме, че уговорката за непрехвърлимост на вземане (*actum de non cedendo*) също е имала относително действие, доколкото към онзи момент българското позитивно право не познава изрично правило, което да разпростира действието на тази клауза и отвъд уговорилите я страни.

Заслужава да се припомни обаче, че независимо от тогавашната нормативна празнина, по-голямата част от представителите на българската правна доктрина от първата половина на XX век не поддържат относителното действие на *actum*-а, а са по-скоро склонни да признаят възможността за противопоставяне на уговорката за непрехвърлимост на вземането и на трети лица, при наличие на определени предпоставки.⁴

С влизане в сила на чл. 99 от действащия ЗЗД цесията за първи път е уредена като самостоятелен институт на общата част на облигационното право, специално създаден за прехвърляне на притежателни субективни права. По този начин законодателят преодолява присъщото на правото ни до 1951 г. разбиране за цесията като за разновидност на покупко-продажбата, а за вземането – като за безтелесна вещ. Този новаторски нормотворчески процес намира своето отражение и спрямо *actum de non cedendo*, като за първи път клаузата се сдобива със самостоятелна правна уредба в българското позитивно право. В този смисъл ми се струва уместно да се обсъди дали разбирането за уговорката за непрехвърлимост на вземане като за конкретно проявление на общата клауза за

⁴ По-подробно за становищата относно правната същност и действието на *actum de non cedendo* до влизане в сила на действащия ЗЗД вж. **Стоянов, Д.** Развитие на възгледите относно клаузата за непрехвърлимост на вземане в правната доктрина от първата половина на XX век в България. – В: Сборник научни изследвания в памет на професор Петко Попов. София: УИ „Св. Климент Охридски“, 2024, с. 310 – 345.

неотчуждаемост би могло да се поддържа и при действието на чл. 99 ЗЗД и дали не е необходим нов и актуален поглед върху правната същност и последиците на този институт.

І. ПРОБЛЕМЪТ ЗА КЛАУЗАТА ЗА НЕПРЕХВЪРЛИМОСТ НА ВЗЕМАНЕ ПО ЧЛ. 99, АЛ. 1 ЗЗД В БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА ДОКТРИНА СЛЕД 1951 Г.

1. Възможните първообрази на разпоредбата на чл. 99, ал. 1 ЗЗД

Преди всичко, естествено, се поставя и въпросът откъде е реципирана правната уредба на цесията и на клаузата за непрехвърлимост на вземане у нас. Преодоляването на подхода на ЗЗД от 1892 г. (отм.), при който вземането се разглежда като безтелесна вещь, а правна уредба на *actum de non cedendo* напълно отсъства, е свързано с реципиране на чуждо законодателно разрешение. Сравнителноправният преглед⁵ позволява да се установи, че разпоредбата на чл. 99 ЗЗД разкрива значително сходство с разпоредбата на чл. 164, ал. 1 от швейцарския Закон за облигациите, предвиждаща, че „Кредиторът може да прехвърли другиму своето вземане без съгласието на длъжника, доколкото законът, договорът или естеството на правоотношението не допускат това“⁶.

Както се вижда, и в двата национални правопорядъка цесията е уредена като правомощие на кредитора, а изключенията, водещи до непрехвърлимост, са систематично подредени по един и същ начин и в еднаква последователност. От друга страна, различията между двете разпоредби не са толкова съществени. Разпоредбата на чл. 164 от швейцарския Закон за облигациите предвижда, че кредиторът може да се разпореди с вземането си „без съгласието на длъжника“ („ohne Einwilligung

⁵ Вж. Стоянов, Д. Сравнителноправен поглед върху действието на уговорката за непрехвърлимост на вземането – *Годишник на Софийския университет „Св. Климент Охридски“*. Юридически факултет, т. 86, 2019, с. 268-294.

⁶ В оригинал, разпоредбата на чл. 164, ал. 1 от швейцарския Облигационен кодекс гласи: „Der Gläubiger kann eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen andern abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen“.

des Schuldners“). Този израз отсъства в българската разпоредба. От друга страна обаче, същото словосъчетание, а именно че кредиторът може да прехвърли вземането си „без съгласието на длъжника“, може да бъде открито в Мотивите към разпоредбата на чл. 99 ЗЗД, публикувани в Стенографските дневници на Народното събрание.⁷ Понастоящем разпоредбата на чл. 99, ал. 1 ЗЗД в значителна степен напомня на швейцарското правило относно цесията и относно клаузата за непрехвърлимост на вземане, като у нас единствено отсъства изразът „... без да се иска съгласието на длъжника“.

Прави впечатление, че разпоредбите относно прехвърлянето на права и задължения са обсъдени твърде нестеливо в Мотивите към ЗЗД, поради което не може направо да се заяви, че тъкмо разпоредбата на чл. 164, ал. 1 от швейцарския Закон за облигациите е послужила като модела за правна уредба на прехвърлянето на вземания у нас.

В най-новата ни литература е прието, че разпоредбите на италианския ГК от 1942 г. са били избрани като основа на процеса по осъвременяване на българското облигационно право след социално-икономическите промени у нас от средата на 40-те години на XX век⁸, което, естествено, поставя въпроса дали

⁷ Вж. Стенографски дневник на 3. заседание, петък, 3 ноември 1950 г. с. 83. – „С цел да се улеснява стопанският обмен, законопроектът дава възможност да се прехвърлят вземанията и задълженията и урежда условията, при които може да стане това.“

Кредиторът може да прехвърли своето вземане, без да иска съгласието на длъжника, освен ако законът, договорът или естеството на вземането не допускат това.“

Използвам случая, за да благодаря на г-р Васил Кр. Петров за предоставените Мотиви към действащия ЗЗД.

⁸ Вж. по-подробно **Конов, Тр.** За облигационното право и правото. – *Ius Romanum*. Юбилеен брой, посветен на 70 години от влизането в сила на Закона за задълженията и договорите, 2021, с. 41, достъпна на – <https://iusromanum.info/wp-content/uploads/2021/11/2021-izvynreden-IUS-ROMANUM-2021-ZZD-OK-23-11.2..pdf> (последно посетен на 13.01.2026). По въпроса за възможните първообрази на разпоредбите на ЗЗД изобщо вж. и **Иванов, Св.** Съставянето на Закона за задълженията и договорите от 1951 г. – Търговско право, 2021, № 3, цит. достъпна на <https://www.challengingthelaw.com/obligacionno-pravo/sastavianaeto-na-zzd-ot-1951/>

не може да се установи италианско влияние и при уредбата на *pactum de non cedendo*. Дори и беглият сравнителноправен поглед обаче разкрива значително различие във възприетия законодателен подход при очертаване на уредбата на тази уговорка от италианския и от българския законодател. В разпоредбата на чл. 1260, ал. 2 итал. ГК, където е закрепена клаузата за непрехвърлимост на вземане, е отгадено предпочитание на критерия „добросъвестност на цесионера“, разбираан като знание на третото лице за съществуването на уговорка за непрехвърлимост относно цедираното вземане⁹ – положение, което е непознато на позитивното ни право. От друга страна, в разпоредбата на чл. 164 от швейцарския Закон за облигациите критерият „добросъвестност на цесионера“ също не е възприет, а договорната непрехвърлимост на вземания е уредена като едно от основанията за непрехвърлимост, наред със законовата и с проузтичащата от естеството на вземането. Изобщо значителното сходство между разпоредбите на чл. 164 от швейцарския Закон за облигациите и на чл. 99 ЗЗД изключва възможността нашето правило да е създадено спонтанно и като че ли решава въпроса относно това кой национален правопорядък е послужил като първообраз за уредбата на клаузата за непрехвърлимост на вземане в правото ни след 1951 г.

Едно възможно обяснение за тази прилика може да се открие в труда на проф. Фагенхехт от 1936 – 1940 г., а именно „Сравни-

(последно посетен на 13.01.2026).

⁹ В оригинал, разпоредбата на чл. 1260, ал. 1 и 2 итал. ГК гласи: *Il creditore può trasferire a titolo oneroso o gratuito il suo credito, anche senza il consenso del debitore, purché il credito non abbia carattere strettamente personale o il trasferimento non sia vietato dalla legge.*

Le parti possono escludere la cedibilità del credito, ma il patto non è opponibile al cessionario, se non si prova che egli lo conosceva al tempo della cessione.

В превод: Кредиторът може да прехвърли вземането си възмездно или безвъзмездно, дори без съгласие на длъжника, при условие че вземането не е от строго личен характер или прехвърлянето му не е забранено от закона.

Страните могат да изключат прехвърлимостта на вземането, но споразумението не е противопоставимо на цесионера, освен ако не се докаже, че той е знаел за това към момента на прехвърлянето.

телноправен очерк на облигационното право върху полския законник за задълженията, в сила от 01.07.1934 г.“. Научният интерес на проф. Фагенхехт към полската кодификация на облигационното право най-вероятно е продиктуван от обстоятелството, че в нея той вижда „сериозен опит да се сблизят и синтезират началата на романското с тия на немското облигационно право“¹⁰. От една страна, заслужава да се отбележи, че членовете на полската Кодификационна комисия с председател проф. Роман Лонгшам де Берие¹¹ от Университета в Лвов споделят виждането, че новият кодекс следва да даде нормативен израз на вече възприети и наложени се в полския обществено-икономически живот практики и разрешения относно институтите на облигационното право. Същевременно обаче комисията търси „по възможност, без вреда за националните нужди, едно сближение със законите на други държави“¹². Вероятно поради стремежа към едновременно запазване на националните традиции при уредбата на обективното облигационно право, но наред с това и неговото обновление в духа на най-актуалните тенденции в европейските национални правопорядъци, някои от членовете на Кодификационната комисия като че ли се ориентират към Проекта за френско-италиански облигационен кодекс от 1927 г., който така и не влиза в сила. Колебанията на Кодификационната комисия относно издирването на подходящ нормативен модел са известни на съвременната полска доктрина¹³, но още през 30-те години на XX век проф. Фа-

¹⁰ Така изрично **Фагенхехт, Й.** Сравнителноправен очерк на облигационното право върху полския законник за задълженията, в сила от 01.07.1934 г. Прегговор. София: 1939 – 1940.

¹¹ *Roman Longchamps de Bérier* (1883 – 1941) е един от най-изтъкнатите полски цивилисти, председател на кодификационна комисия, на която е възложено модернизиране на полското гражданско право. Загива при нацистката окупация на Лвов.

¹² Пак там, с. 9 – 10.

¹³ По-подробно за колебанията при избора на първообраз за кодификация на полското облигационно право вж. **Moszyńska, A.** The Franco-Italian Draft Code of Obligations – The Polish Perspective. – *Bürgerliches Recht im nachbürgerlichen Zeitalter – 100 Jahre Soziales Privatrecht in Deutschland, Frankreich und Italien*, Vittorio Klostermann GmbH, Frankfurt am Main, 2022, p. 133 – 136.

генхехт е имал случай да изтъкне, че редица разпоредби от швейцарския Облигационен кодекс от 1888 г. са намерили своето място сред правилата на полската кодификация.¹⁴ Съвременните полски учени също признават наличието на подобна рецепция и я обясняват с обстоятелството, че швейцарският Облигационен кодекс съчетава в себе си елементи от германския и от романския нормотворчески подход при уредбата на обективното облигационно право, като в този смисъл е израз на една нова законодателна концепция. Изглежда, вероятно тъкмо този стремеж към обновление е мотивирал проф. Лонгшам де Берие и другите членове на Кодификационната комисия да се обърнат и към разпоредбите на швейцарския Облигационен кодекс.¹⁵

С оглед *actum de non cedendo* заслужава да се отбележи, че проф. Фаденхехт изрично посочва, че уредбата на цесията и по-специално, на договорната непрехвърлимост на вземанията в полския Облигационен кодекс, са повлияни от аналогичните разпоредби на чл. 164, ал. 1 и ал. 2 от швейцарския Закон за облигациите. Членовете на полската Кодификационна комисия възприемат и защитно правило в полза на цесионера, а именно когато в документите, удостоверяващи прехвърленото вземане, не се съдържа клауза за непрехвърлимост, длъжникът не може да възразява срещу така настъпилата цесия, позовавайки се на *actum de non cedendo*.

Предвид установеното сходство между правната уредба на договорната непрехвърлимост на вземанията в Швейцария и у нас, естествено, се поставя въпросът дали при съставяне на разпоредбата на чл. 99 ЗЗД българската Кодификационна комисия е последвала примера на полските си колеги и е съставила правилата относно цесията и относно *actum de non*

¹⁴ Пак там, с. 8 – 9 – „Ще се ограничи да изтъкна ония негови особености, които го отличават от френско-италианското и от нашето облигационно право, и да посоча отношенията му към немското и австрийското облигационно право и към чуждото на Полша законодателство, особено швейцарското облигационно право.“

¹⁵ Така **Moszyńska, A.** The Franco-Italian Draft Code of Obligations – The Polish Perspective, op.cit., p. 132 – “A very valuable source was the Swiss Code of Obligations, as it combined some elements of the French and German laws.”

cedendo тъкмо под влияние на разпоредбата на чл. 164, ал. 1 от швейцарския Закон за облигациите. От една страна, е възможно и самият проф. Фагенхехт да е участвал в съставянето на законопроекта, а оттам – и на правилото на чл. 99, ал. 1 ЗЗД, предвид обстоятелството, че той приключва земния си път през 1953 г., след влизане в сила на действащия ЗЗД. Същевременно обаче някои съвременни автори по-скоро изключват възможността проф. Фагенхехт да е бил член на Кодификационната комисия по изработване на действащия ЗЗД.¹⁶ Независимо от това обаче ми се струва, че неговият „Сравнителноправен очерк“, без съмнение, е бил известен на несъмнените членове на Кодификационната комисия, сред които съвременните учени открояват проф. Кожухаров, проф. Радоилски, акад. Василев и др.¹⁷ Поради това не може да се изключи вероятността тъкмо трудът на проф. Фагенхехт да е бил използван при изработване на разпоредбите на действащия ЗЗД. Разбира се, днес едва ли може убедено да се твърди, че при уредбата на цесията членовете на Кодификационната комисия по съставяне на ЗЗД са реципирали швейцарското разрешение тъкмо под влияние на неговия „Очерк“, но не може да има съмнение, че действащата и понастоящем уредба на цесията и на клаузата за непрехвърлимост на вземанията у нас споделя същия очевиден стремеж към обновление на обективното облигационно право, който е мотивирал и полския законодател през 30-те години на ХХ век да се обърне към швейцарското разрешение относно *actum de non cedendo*.

В този ред на мисли ми се струва удачно да се хвърли поглед върху друг възможен модел на рецепция на уредбата на цесията у нас. Предвид дълбоките социално-икономически промени,

¹⁶ Изрично **Брайков, В.** Законът за задълженията и договорите на 70 години – личен спомен за един закон мъченик. – Адвокатски преглед, 2021, № 1, с. 12, където авторът посочва: „Политически е изключено проф. Йосиф Фагенхехт да е допринесъл за съставянето на ЗЗД – 1950“.

¹⁷ Подробно по въпроса за първообраза на действащия ЗЗД и за вероятния състав на Кодификационната комисия по изработване на ЗЗД вж. у **Конов, Тр.** За облигационното право и правото. Цит. съч., с. 41, бел. под линия № 79.

настъпили в България след 09.09.1944 г., не може да се изключи като вероятен първообраз и съветският ГК от 1922 г. (ГК на РСФСР)¹⁸. Разпоредбата на чл. 124 ГК на РСФСР предвижда, че прехвърлянето на вземания от кредитор на длъжник се допуска, доколкото то не противоречи на закона, на договора, или доколкото вземането не е свързано с личността на кредитора.¹⁹ В правната доктрина от онзи период изрично се обръща внимание, че разпоредбата на чл. 124 ГК на РСФСР прогласява принципната прехвърлимост на вземанията, като предвидените изключения установяват само отделни случаи, при които вземането не може да се прехвърли от един кредитор на друг.²⁰ Предвидените от законодателя три основания за непрехвърлимост се разглеждат тъкмо като изключения. Специално с оглед *ratio de non cedendo* се приема, че цесията може да се ограничи тогава, когато това произтича от волята на страните. Тъкмо те могат да предвидят, че вземането ще бъде „неразривно свързано“ с конкретния кредитор и че в този случай цесията няма да бъде допусната.²¹

Струва ми се, че опитът на съветската правна доктрина да тълкува разпоредбата на чл. 124 ГК на РСФСР в значителна степен напомня на учението на *Christian Mühlenbruch* от началото на XIX век в Германия. Може би тук е уместно да се припомни, че *Mühlenbruch* е първият модерен автор, който приема, че определено вземане може да се привърже към личността на титуляря му по силата на изразена воля в този смисъл от страна на длъжника и кредитора, по начин, че това да доведе

¹⁸ Официалното название на кодекса е Гражданский Кодекс Российской Социалистической Федеративной Советской Республики, в сила от 01 януари 1923 г., в сила до 01 октомври 1964 г.

¹⁹ В оригинал, разпоредбата гласи: Ст. 124. Уступка требования кредитором другому лицу допускается, поскольку она не противоречит закону или договору, или поскольку требование не связано с личностью кредитора. Должник должен быть уведомлен об уступке требования и до уведомления вправе чинить исполнение прежнему кредитору.

²⁰ Така **Новицкий, И., Луниц., Л.** Курс советского гражданского права. Общее учение об обязательстве. Государственное издательство юридической литературы. Москва, 1950, с. 221.

²¹ Пак там, с. 222.

до невъзможност за смяна на титуляря му.²² Не ми е известно обаче представители на съветската правна доктрина да се позовават на по-ранния германски автор при обяснение на произхода на чл. 124 ГК на РСФСР и по-специално, на уредбата относно договорната непрехвърлимост на вземанията.

Независимо от това дали при съставяне на разпоредбите относно цесията в ЗЗД е използван като първообраз швейцарският Облигационен кодекс или съветският ГК от 1922 г., не може да има съмнение, че правната уредба на чл. 99 ЗЗД е израз на обновление в българското облигационно право. Специално с оглед *pacum de non cedendo* ми се струва, че Кодификационната комисия по съставяне на ЗЗД е възприела настоящото разрешение, тъй като то е поначало лесно и безпротиворечиво при прилагане. Единственото, което следва да се установи, е наличието на постигнатата уговорка за непрехвърлимост на вземане между страните. Струва ми се, че съставителите съзнателно са се отклонили от модела на чл. 1260 итал. ГК и не са възприели критерия „добросъвестност“ на цесионера при определяне на правните последици поради значителните доказателствени затруднения, които биха могли да затруднят бързото решаване на правния спор.

Най-сетне се поставя и въпросът относно правните последици на тази уговорка. В тази връзка възможен ориентир би могъл да се открие в обстоятелството, че и до днес разпоредбата на чл. 164, ал. 1 от швейцарския Закон за облигациите е непроменена в тази си част и запазва сходството с правилото на чл. 99, ал. 1 ЗЗД. Независимо че в швейцарската правна доктрина напоследък се води дискусия относно необходимостта да се възприеме *inter partes* действие на клаузата за непрехвърлимост на вземане²³, *de lege lata* е възприето, че уговорката

²² „Gewisse Forderungen sind durch ihren Entstehungsgrund – durch die bei ihnen entstehenden besondere Voraussetzungen – durch ihren Zweck an die Person des Berechtigten gebunden. – Der besondere Grund für diese Einschränkungen kann: 1) in einem Verträge beruhen, welcher das daraus entstehende Recht auf die Person der Berechtigten beschränkt.“, **Mühlenbruch, Chr.** Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. Nach den Grundlagen des Römischen Rechts, Zweite Auflage, Greifswald, bei Ernst Mauritius, 1826, p. 309.

²³ В подкрепа на относителното действие на уговорката за непрехвърлимост на вземане, дори и при действието на настоящата редак-

може да бъде безусловно противопоставена на всяко трето лице и така да доведе до ефективно изваждане на вземането от участие в оборота.²⁴ Същото се е приемало и в съветската правна доктрина при действието на чл. 124 ГК на РСФСР.²⁵ Както става ясно, съществува относително единно разбиране относно правните последици на *rautum de non cedendo* в онези национални правопорядъци, които най-вероятно са послужили като първообраз на българската правна уредба, а именно че тази клауза води до ефективното осуетяване на цесията по отношение на всички трети лица. Същевременно у нас подобен консенсус относно действието на уговорката за непрехвърлимост на вземане отсъства. Това обстоятелство обуславя и необходимостта от един общ поглед върху становищата относно *rautum de non cedendo*, изразени у нас при действието на чл. 99 ЗЗД.

2. Доктринални колебания относно действието на уговорката за непрехвърлимост на вземане

Погледът върху българската правна доктрина след 1951 г. позволява да бъдат открити три основни групи догматични становища по въпроса относно действието на уговорката за непрехвърлимост на вземане. Тези виждания се различават помежду си най-вече по това дали уговорката, постигната по реда на чл. 99, ал. 1 ЗЗД, е годна да осуети разпореждането от страна на кредитора. Някои автори приемат, че отговорът на този въпрос зависи от наличието на представи у третото лице – цесионер, относно съществуването на подобна клауза. Други са склонни да придават безусловно и абсолютно действие на *rautum de non cedendo*, като признават възможността уговорката да бъде ефективно противопоставена на всяко трето лице, така че цесия на това вземане да е правно невъз-

ция на разпореждането на чл. 164 от швейцарския Облигационен кодекс, се изказва, макар и изолирано, **Huguenin**, *Cl. Obligationenrecht. Allgemeiner und Besonderer Teil*. 3. Auflage, Schulthess Verlag, 2019, p. 418.

²⁴ Така **Furrer, A., Müller-Chen, M.** *Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, 2018, Schulthess Verlag, p. 639 – 640.

²⁵ **Новицки, И.** *Цит. съч.*, с. 222.

можна. Най-сетне, не липсват и представители на правната ни доктрина, които, въпреки наличието на изричната разпоредба на чл. 99, ал. 1 ЗЗД, поддържат, че подобна клауза има само относително действие и не е годна да доведе до осуетяване на цесията на вземане, по повод на която е уговорена.

2.1. Моделът, основа на „добросъвестността“ на цесионера, относно клаузата за непрехвърлимост на вземане

Първият автор, който взема отношение по въпроса за правните последици на уговорката за непрехвърлимост на вземане след влизане в сила на Закона за задълженията и договорите (1951 г.), е **проф. Александър Кожухаров**. Според него разпоредбата на чл. 99 ЗЗД *„не казва, че съглашението, което създава непрехвърлимостта, ще има действие по отношение на третите лица. Затова, че длъжникът няма да може да откаже да престира на цесионера, ако последният е добросъвестен“*²⁶. Авторът приема, че ако в документа за дълга не се споменава нищо за непрехвърлимостта на вземането и цесионерът го е придобил при това положение, той трябва да бъде защитен поради добросъвестността си, съответно цесията ще бъде за него действителна. С други думи, по аргумент за противното, ако цесионерът знае за уговорката и въпреки това се домогва да придобие вземането, клаузата за непрехвърлимост е годна да осуети този правен резултат.

Струва ми се, че по духа си, възприетият от проф. Кожухаров подход относно правните последици на уговорката за непрехвърлимост на вземане в значителна степен напомня на разрешението, възприето от германския законодател. Разпоредбата на § 399 от германския ГК урежда принципното положение, че *вземането не може да бъде отстъпено... ако отстъпването му е изключено по съглашение с длъжника*. Отклонение от това действие е уредено в разпоредбата на § 405 от германския ГК, в смисъл че *ако длъжникът е издал документ за дълга и вземането е било цедирано срещу представяне на този документ, длъжникът не*

²⁶ Изрично **Кожухаров, А.** Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Нова редакция и допълнения проф. Петко Ст. Попов. София: Юриспрес, 2002, с. 479 – 480.

може да се позове пред новия кредитор на това, че... по съглашение с първоначалния кредитор отстъпването е било изключено, освен ако новият кредитор при отстъпването е знаел или е трябвало да знае истинското положение на нещата.

Едно от възможните обяснения за това, че проф. Кожухаров е възприел тъкмо това виждане относно *actum de non cedendo*, може да се потърси в обстоятелството, че той превежда на български език германския ГК.²⁷ Поради това може да се предполага, че в разпоредбата на § 405 герм. ГК проф. Кожухаров е открил необходимия баланс при решаване на конфликта между правните интереси на длъжника и на цесионера при наличие на клауза за непрехвърлимост на вземане и поради липсата на изрично балансирано правило у нас в подобен смисъл, е възприел този модел на правна уредба.

Близко до така изразеното виждане е и това на **проф. Огнян Герджиков** и на **доц. Кристиан Такъв**. В разпоредбата на чл. 21, ал. 1 ЗЗД те виждат конкретно проявление на принципа за относителното действие на договора, като според тях разпоредбата на чл. 99 ЗЗД не представлява нормативно предвидено изключение от това положение.²⁸ Доколкото двамата автори приемат, че у нас отсъства изрично закрепено безусловно абсолютно действие на уговорката за непрехвърлимост на вземане по чл. 99 ЗЗД, те също са склонни да възприемат разрешението на проф. Кожухаров, а именно че клаузата за непрехвърлимост на вземане може да бъде противопоставена на цесионера само в случаите, когато той знае за наличието на тази уговорка.²⁹ С

²⁷ Германски граждански законник. Превод от проф. Александър Кожухаров. София: Съюз на българските юристи, 1974, с. 112 – 113. Тъй като няма изменения в разпоредбите на § 399 и на § 405 от германския ГК, в настоящата статия съм използвал тъкмо превода на проф. Кожухаров.

²⁸ Cf. **Gerdjikov, O., Takoff, Kr.** Landesbericht Bulgarien – In: Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung in ausländischen Rechtsordnungen, Duncker & Humblot, Berlin, 1999, p. 636 – “... *Laut art. 21 SVG hat der Vertrag Wirkung nur inter partes. Dritten gegenüber, nur in den im Gesetz vorgesehenen Fällen. Bei dem Veräußerungsverbot (art. 99 SVG) ist keine solche Drittwirkung vorgesehen.*“

²⁹ *Ibid*, p. 636. “... *Aus diesen Gründen kann ein Veräußerungsverbot dem Zessionar nur dann entgegengesetzt werden, wenn dieser davon Kenntnis hätte.*“

други гуми, проф. Герджиков и доц. Таков като че ли също разглеждат *factum de non cedendo* като самостоятелна уговорка, която се различава от общата клауза за неотчуждаемост на богатата и е годна да поражда присъщи само за нея правни последици. Вероятно продиктувано от стремеж към по-справедливото разрешаване на конфликта между правните интереси на длъжника и на цесионера, двамата автори са склонни да допуснат изключение от принципа на относителното действие на договорите, но само в хипотезата, при която цесионерът знае за наличието на клауза за непрехвърлимост на вземане и въпреки това се домогва да придобие вземането, с оглед на която е уговорена тя. В този смисъл, струва ми се, следва да се тълкува лаконичното указание на авторите, че освен при знание на цесионера за наличието на *factum de non cedendo*, длъжникът не може да отказва изпълнение на новия кредитор.³⁰

Разбирането, че правните последици на уговорката за непрехвърлимост на вземане следва да се определят в зависимост от знанието на цесионера за наличието на тази уговорка, се споделя и от **проф. Георги Стефанов**. Заслужава да се отбележи, че той е един от малкото представители на българската правна доктрина, които изрично разглеждат клаузата за непрехвърлимост на вземане като конкретно проявление на интереса на длъжника да остане обвързан само спрямо първоначалния си кредитор.³¹ Този автор приема, че разпоредбата на чл. 99 ЗЗД урежда единствено допустимостта да се уговори непрехвърлимост на вземането, но не и конкретните правни последици на тази клауза. Според него съществуващата неяснота позволявала да се поддържа едно от двете възможни разрешения, а именно уговорката да има действие само *inter partes*, или да бъде противопоставена на недобросъвестния цесионер. Проф. Стефанов възприема второто виждане и изтъква, че на основание разпоредбата на чл. 99 ЗЗД то следвало да се приложи и у нас.³²

³⁰ Ibid, p. 636. „Widrigenfalls kann der Schuldner die Leistung dem Neugläubiger nicht verweigern“.

³¹ Така изрично **Стефанов, Г.** Основи на гражданското право. Велико Търново: Абазар, 2007, с. 306.

³² Пак там, с. 307, бел. под линия № 67.

2.2. Моделът „правило – изключение“ или безусловното и абсолютно действие на клаузата за непрехвърлимост на вземане по чл. 99, ал. 1 ЗЗД

Наред с разбирането, което определя конкретните правни последици на цесията, сключена в нарушение на уговорката за непрехвърлимост на вземане, в зависимост от знанието на третото лице – цесионер, за съществуването на тази клауза, в литературата съществува и виждане, че при уредбата на цесията и на *actum de non cedendo* законодателят е използвал правно-логически подход, основан на модела „правило – изключение“. Правилото е, че благата са прехвърлими, като само по изключение, при наличие на предвиден в правна норма юридически факт, прехвърлимостта отпада и благом е изключено от участие в гражданския и в търговския оборот. Още към края на XIX век този правно-логически подход е бил използван за обяснение на клаузата за непрехвърлимост на вземане в европейската правна доктрина³³, но неговото възприемане у нас става мислимо едва след 1951 г. с изричната правна уредба на цесията и най-вече, на уговорката за непрехвърлимост на вземане.

Правилото е, че всички вземания могат да бъдат прехвърлени, стига разпореждането да се извършва от техния титуляр. В този смисъл следва да се тълкува първата част от разпоредбата на чл. 99 ЗЗД, предвиждаща, че „кредиторът може да прехвърли вземането си“. Същевременно законодателят е предвидил три различаващи се помежду си основания за непрехвърлимост, сред които и *actum de non cedendo*, които въвеждат изключение от общото правило за принципната прехвърлимост на вземанията като обект на граждански правоотношения. В разпоредбата на чл. 99 ЗЗД обаче не са закрепени различни правни последици за всяко отделно такова основание. С други думи, независимо от това кое от изключенията се е проявило в обективната действителност, то следва да води до един и същи правен резултат, а именно до осуetyаване на смяна на кредитора чрез цесия.

³³ Вж. **Reinecke, O.** *Steht das zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner bei Begründung des Obligationsverhältnisses geschlossene pactum de non cedendo dem Cessionar entgegen: wenn er die trotz jener Übereinkunft cedierte Forderung einklagt?*, Druck von F. Hessenland, Stettin, 1892, p. 14 – 15.

Заслужава да се отбележи, че разбирането за правната уредба на *actum de non cedendo* по чл. 99 ЗЗД като изключение от принципната прехвърлимост на благата като че ли е възприето в ново време от **проф. Павел Сарафов**. Макар и да взема отношение по въпроса за тази уговорка *obiter dictum*, във връзка с отграничаването ѝ от общата клауза за неотчуждаемост, авторът изглежда склонен да придаде на *actum de non cedendo* действие спрямо трети лица. Според автора общата клауза за неотчуждаемост поражда действие само между страните, като създава „*облигационно задължение да не се отчуждава собственост*“.³⁴ Макар и допустима сама по себе си, тази уговорка не може да бъде противопоставена на трето лице – приобретател на правото върху вещта, по повод на което е уговорена. Поради това наличието на такава уговорка не води до изваждане на благото от участие в гражданския и търговския оборот.³⁵ Същевременно наличието на изрична правна уредба на *actum de non cedendo* в разпоредбата на чл. 99, ал. 1 ЗЗД дава основание на автора да приеме, че е налице предвидено от самия законодател изключение от принципа за свободната прехвърлимост на благата, с оглед на което уговорката за непрехвърлимост на вземане е годна да бъде противопоставена на трети лица.³⁶

Има и други представители на българската правна доктрина, които допускат уговорката за непрехвърлимост на вземане да произведе безусловно и абсолютно действие и така да бъде противопоставима на всички трети лица, без да е необходимо да се изследва дали те знаят за наличието на тази уговорка. В този смисъл, струва ми се, е изказаното виждане от **проф. Захару Торманов**, а именно че не може да бъде прехвърлено вземане, ако страните по договора изрично са уговорили, че то е непрехвърлим.³⁷ Този автор също подкрепя разбирането, че кла-

³⁴ Така изрично **Сарафов, П.** Допустимост и правна сила на договорните клаузи за непрехвърлимост на собствеността. – Търговско право, 2001, № 2, с. 72.

³⁵ Пак там, с. 73.

³⁶ Пак там, с. 73.

³⁷ Така **Торманов, З.** Договорът. Практическо ръководство за тър-

узата за непрехвърлимост на вземане разкрива наличието на защитна функция с оглед индивидуалния интерес на длъжника, доколкото подобна уговорка го предпазва от това да се окаже обвързан спрямо лице, различно от първоначалния кредитор.³⁸

2.3. Моделът на висящата недействителност или признаване на право на преценка на длъжника

Най-сетне, изказано е разбирането, че доколкото критерият „добросъвестност“ на цесионера няма правна опора в действащото ни право, той не може да бъде възприет при обяснение на *растим de non cedendo*. Вместо това, **доц. Александър Иванов** възприема нов подход, основан на индивидуалния интерес на длъжника.³⁹

Заслужава да се отбележи, че този автор е един от малкото представители на българската правна доктрина, които виждат в разпоредбата на чл. 99 ЗЗД израз на „*скъсване с една традиция – френската, която урежда цесията при продажбата*“⁴⁰. Това обстоятелство прави и възможно да се поддържа, че наличието на новата правна уредба представлява достатъчно основание да се хвърли нов поглед върху правната същност на цесията, а оттам и на клаузата за непрехвърлимост на вземане. В този смисъл, струва ми се, следва да се разбира изразеното от автора виждане, че автоматичното приравняване на клаузата за непрехвърлимост на вземане, от една страна, и на общата клауза за неотчуждаемост на благата, от друга страна, представлява „*стремеж към пълно заличаване на различията между вещите като материални обекти и вземането като*

говски и граждански договори. 7. прераб. и доп. Издание. София: Сиби, 2020, с. 119. Заслужава да се отбележи, че авторът е последователен в това разбиране относно действието на *растим de non cedendo*, доколкото то се поддържа и в **Торманов, З.** Паричното правоотношение. София: Сиби, 2025, с. 277 – „Пречка за неговото прехвърляне може да бъде изрична уговорка в договора, от който то е възникнало – чл. 99, ал. 1, предл. 2 ЗЗД“.

³⁸ **Торманов, З.** Договорът. Цит. съч., с. 119.

³⁹ **Иванов, А.** Прехвърляне на вземания в търговския оборот. София: Сиби, 2010, с. 90.

⁴⁰ Пак там, с. 89.

субективно право“⁴¹ и като своеобразно „възкресяване“ на правна уредба, отменена още през 1951 г.

Изобщо, доц. Иванов поставя акцента върху защитната функция на *растим de non cedendo*. Според автора уговарянето на непрехвърлимост на вземането по реда на чл. 99 ЗЗД е израз на стремежа на длъжника да защити правната си сфера от рисковете, които може да породи прехвърлянето на вземането на трето лице, различно от страните по първоначалния договор, а именно пропускането на уведомяването за цесията и произтичащата от това необходимост длъжникът да плати два пъти, както и невъзможността на длъжника да използва срещу новия кредитор всички средства на правна защита, които е имал срещу стария кредитор.⁴²

Що се отнася до въпроса за правните последици на тази клауза, авторът изрично приема, че разпоредбата на чл. 99 ЗЗД съдържа три хипотези на непрехвърлимост, като отсъстват индикации, че от тези хипотези произтичали различни правни последици.⁴³ Това му дава основание да поддържа, че при нарушаване на клаузата за непрехвърлимост на вземане „цесията няма действие спрямо длъжника – вземането няма да се счита спрямо него за преминало към цесионера. Длъжникът, отказвайки плащане, остава задължен пред първоначалния кредитор“.

В тази си част становището на доц. Иванов се доближава до изразените в доктрината ни мнения относно действието на уговорката за непрехвърлимост на вземане по чл. 99, ал. 1 ЗЗД. Същевременно обаче, в светлината на защитната функция, която *растим de non cedendo* разкрива с оглед правната сфера на длъжника, авторът е склонен да признае на това лице правото да потвърди прехвърлянето, извършено в нарушение на уговорката за непрехвърлимост на вземане, и така да се съгласи с последиците от цесията.⁴⁴ Струва ми се, че изразеното разбиране е склонно да види в цесията, сключена в нарушение на задължението за бездействие, проявление на института на

⁴¹ Пак там, с. 90.

⁴² Пак там, с. 88.

⁴³ Пак там, с. 90.

⁴⁴ Пак там, с. 93.

висящата недействителност. Съобразно указанията, изразени по *Тълкувателно решение № 4 от 17.VII.1991 г. по гр. г. № 4/91 г., ОСГК, докладчик Милена Жабинска*, когато правната сделка е в състояние на висяща недействителност, тя *ab initio* не поражда целените с него правни последици. Въпреки това те могат да настъпят, но само в предвидените от закона случаи, и то при наличие на допълнителен юридически факт, който най-често е волеизявление на правен субект. В този смисъл, при нарушаване на задължението за бездействие, произтичащо от уговорката за непрехвърлимост на вземане, не е налице абсолютна нищожност на цесията, а възможност за длъжника да прецени дали да се съгласи с последиците от извършеното прехвърляне, или да се позове на уговорената непрехвърлимост.

3. Относително действие на уговорката за непрехвърлимост на вземане

3.1. *Преценката за правните последици на клаузата се извършва при систематично тълкуване на разпоредбите на чл. 21, ал. 1 ЗЗД и чл. 99, ал. 1 ЗЗД*

Разбирането за безусловната непрехвърлимост на вземането при наличие на уговорка в този смисъл е критикувано тъкмо с оглед обстоятелството, че отдава предпочитание на индивидуалния интерес на длъжника спрямо обществения интерес, изразяващ се в свободната прехвърлимост на богатата. В опит да преодолеят неизбежно произтичащите от първото разбиране неблагоприятни последици за оборота и да създадат условия за прехвърляне на вземанията, някои представители на българската правна доктрина след 1951 г. са по-склонни да приемат виждането, че уговорката за непрехвърлимост на вземане поражда действие само между страните. В отлика от първото разбиране, което допуска осуетяване на цесията при наличие на изрична уговорка в този смисъл, поддръжниците на относителното действие на клаузата приемат, че следва да се провежда разлика между правните последици на отделните основания за непрехвърлимост. По-специално, те приемат, че законовата непрехвърлимост и непрехвърлимостта, произтичаща от естеството на вземането, действително водят до невъзможност да се

прехвърли вземането чрез сделка по реда на чл. 99 ЗЗД. Същевременно обаче те поддържат, че уговорката за непрехвърлимост на вземане имала само относително действие, доколкото установяването на правните последици на *actum de non cedendo* следвало да се извърши при систематично тълкуване на разпоредбата на чл. 21, ал. 1 ЗЗД и чл. 99, ал. 1 ЗЗД.⁴⁵

Заслужава да се отбележи, че разбирането за *inter partes* ефекта на клаузата за непрехвърлимост на вземане има своите поддръжници в актуалната ни правна доктрина. Независимо че становищата за относителното действие на тази уговорка сякаш се намират в по-голяма хармония с отменената правна уредба на цесията като вид покупко-продажба и съответно, с липсата на позитивноправно закрепване на *actum de non cedendo* до 1951 г., авторите, които поддържат това становище, намират аргументи за него и при действието на актуалния ЗЗД. Според тях следва да се провежда различие между правните последици на трите основания за непрехвърлимост, предвидени в разпоредбата на чл. 99, ал. 1 ЗЗД. Без да се отрича безусловното действие на законовата забрана за прехвърляне на вземания, както и на непрехвърлимостта, произтичаща от естеството на вземането, се приема, че *actum de non cedendo* имал само относително действие и обвързвал единствено уговорилите го страни. Аргумент в подкрепа на този извод се открива в систематичното тълкуване на разпоредбите на чл. 99 ЗЗД и на чл. 21, ал. 1 ЗЗД, според която договорът поражда действия между страните, а спрямо трети лица само в предвидените в закона случаи. Като логическа последица от това, вземането остава прехвърлимо, въпреки уговорката в противен смисъл и цесионерът придобива вземането. На длъжника е отпечена възможността да възрази срещу прехвърлянето в този случай с аргумента, че той нищо не губи от смяната на кредитора. Сред поддръжниците на това становище е и **проф. Ангел Калайджиев**, който изрично разглежда разпоредителния акт по повод вземането в нарушение на клаузата за непрехвърлимост

⁴⁵ Така **Димитрова, Е.** Забраната за прехвърляне на вземания при факторинг. – Научни трудове на Русенския университет, 2011, том 50, серия 7, с. 81.

като неизпълнение на договорно задължение, което обаче не засяга действителността на цесията.⁴⁶ Вземането преминава у новия кредитор, а правните последици се определят по общите правила на неизпълнението. Приема се също, че *rustum de non sedendo* създава единствено лично задължение за бездействие в тежест на кредитора, проф. Калайджиев допуска да бъде ангажирана неговата договорна отговорност. Доколкото обаче неизпълнението на задължение за бездействие може да е само пълно⁴⁷, авторът признава правото на длъжника да развали договора с първоначалния кредитор, стига той да е двустранен и да са налице останалите елементи от фактическия състав по чл. 87, ал. 1 ЗЗД.⁴⁸

⁴⁶ Вж. **Калайджиев, А.** Облигационно право. Цит. съч., с. 534 – 536.

⁴⁷ Вж. в този смисъл **Рачев, А.** Разваляне на двустранни договори поради неизпълнение. София: Наука и изкуство, 1967, с. 34. Заслужава да се отбележи, че в най-ново време е изразено разбирането, че и при неизпълнение на задължения за бездействие може да не се стигне до разваляне на договора, в случай че неизпълнението не е довело до състояние на окончателност. Вж. в този смисъл **Танчева, Хр.** Предпоставки за разваляне на договорите поради неизпълнение. – Търговско право, 2020, № 1 – 2, където е изразено разбирането, че при задължения за бездействие, ако последиците от неизпълнението са отстранени и са премахнати вече на падежа, кредиторът не може да развали договора. Присъединявам се към така изразеното разбиране, като следва да се има предвид следното обстоятелство специално с оглед клаузата за непрехвърлимост на вземане. Дори и да се възприеме виждането, че правната последица от нарушаване на задължението за бездействие, произтичащо от *rustum de non sedendo*, се изразявала единствено в неизпълнение от страна на кредитора, в този случай налице е хипотеза на пълно неизпълнение, която би следвало да обуслови възможността за разваляне на договора с първоначалния кредитор от страна на длъжника. Кредиторът прехвърля вземането си в нарушение на договорната забрана за цедиране, което, според поддръжниците на теорията за относителното действие на клаузата за непрехвърлимост на вземане, води до окончателна смяна на титуляря. Налице е тъкмо хипотеза на пълно неизпълнение, която не подлежи на „поправяне“, за да се избегне развалянето. Поради това ми се струва, че ако се възприеме теорията за относителното действие на уговорката за непрехвърлимост на вземане по чл. 99, ал. 1 ЗЗД, възможността за разваляне на договора в този случай не е *a priori* изключена.

⁴⁸ Така изрично **Калайджиев, А.** Цит. съч., с. 536.

Допълнителна подкрепа на възприетото относително действие авторът открива и при телеологическо тълкуване на разпоредбите относно цесията. Той приема, че целта на законодателя да стимулира гражданския и търговския оборот е несъвместима с разбирането, което допуска уговорката за непрехвърлимост на вземане ефективно да осуетява изваждането на вземането от оборота. Подобно разрешение се оценява от него като ограничаващо гражданския оборот и създаващо пречка пред стопанското развитие.⁴⁹

Разбирането на проф. Калайджиев е възприето и от редица други представители на българската правна доктрина. Виждането за *inter partes* действието на тази клауза се поддържа и от проф. Поля Голева.⁵⁰ Може би тук е мястото да се отбележи, че в друг свой труд тя се произнася против съществуването на института на цесията изобщо.⁵¹ Авторката приема, че правната уредба на цесията у нас не е съобразена с интересите на длъжника, доколкото приложението ѝ разкрива фактическа неравнопоставеност между длъжника – потребител, и кредитора – при сключване на първоначалния договор длъжникът е извършил преценка кой да бъде неговият кредитор и не желае да бъде изправен пред договаряне с трети лица. Независимо че с цесията не се променя характерът на задължението ми, според авторката може да се наложи модифицирането му съобразно конкретните особености на новия кредитор, което да доведе и до неблагоприятни правни последици за длъжника.

Друго проявление на несъвършенствата на правната уредба на цесията проф. Голева открива и в необходимостта увеличените разноски при изпълнение на задължението първоначално да бъдат заплатени от длъжника. Доколкото разпоредбата на чл. 78 ЗЗД предвижда, при промяна на местоизпълнението увеличените разноски са в тежест на този, който ги е причинил, това увеличение следва да бъде заплатено от цедента, тъй като последният е предизвикал смяната на кредитора чрез прехвър-

⁴⁹ Пак там, с. 536.

⁵⁰ Вж. Голева, П. Облигационно право. София: Нова звезда, 2015, с. 140.

⁵¹ Вж. Голева, П. Цесията и потребителят – длъжник. – Търговско и облигационно право, 2019, № 4, цит. по ЕПИ Онлайн.

ляне на вземането. Същевременно авторката изтъква, че и при този случай длъжникът първо следва да изпълни надлежно на цесионера и едва след това да търси разликата между действително извършените и първоначално разности по изпълнението.

Все в този смисъл се приема, че при изпълнение на задължението за предаване на документите по чл. 100 ЗЗД цедентът разкрива на цесионера търговските тайни, *know how* и друга информация от съществено значение за длъжника. Тези обстоятелства дават основание на проф. Голева да определи цесията като „вредна“ за интересите на длъжника и да предложи изменения *de lege ferenda* в Закона за потребителския кредит и Закона за защита на потребителите, с които цесията да бъде обявена за недействителна правна сделка.⁵²

Без непременно да се присъединявам към така извършеното предложение *de lege ferenda*, ми се струва, че някои от изтъкнатите съображения в тази статия действително разкриват наличието на правен интерес у длъжника да бъде обвързан единствено спрямо първоначалния кредитор. Същевременно позитивното ни право като че ли не защитава пряко тъкмо този интерес на длъжника. Естествено е при наличие на съществена за него информация в договора, *know how*, производствена тайна и др., длъжникът да настоява тази информация да не става известна на трети лица, което неминуемо ще е налице, когато цесионерът получи документите по реда на чл. 100 ЗЗД. Същевременно не следва да се пренебрегва и възможността да е налице недобросъвестен цесионер, който се домогва да придобие вземането срещу това конкретно лице по подбуди, които нямат нищо общо с обичайните причини за придобиване на вземания, например с цел да упражнява икономически натиск върху него или пък извършва злоупотреба с право.

Все пак, струва ми се, че предложението *de lege ferenda* за обявяване на договора за цесия за нищожен в случаите, когато длъжникът е потребител, е непропорционално с оглед целената правна закрила на длъжника. Вместо заради несвършената и разпръс-

⁵² Пак там – „Заклучението, до което достигам както в изложението си в бр. 4 от 2019 г. на настоящото списание, така и в настоящото изложение, е, че цесията е вредна за длъжника...“

ната из различни източници правна уредба да се предлага прогласяване на цесията за нищожна, изглежда галеч по-удачно да се създаде позитивноправна яснота относно правните последици от уговорката за непрехвърлимост на вземане. Няма съмнение, че законодателят е уредил *pactum de non cedendo* тъкмо с цел да даде възможност на длъжника да защити правната си сфера срещу неблагоприятно засягане вследствие смяната на кредитора. Същевременно обаче авторката не разглежда уговорката за непрехвърлимост на вземане като надлежен способ за постигане на по-висока степен на правна защита на длъжника, поради което може да се приеме, че изразената по-рано авторова позиция относно действието *inter partes* на тази клауза остава непроменена.

Виждането, че *pactum de non cedendo* пораждало правни последици само между страните, се споделя и от **г-р Борислав Найденов**.⁵³ Според него действителността на уговорката за непрехвърлимост на вземане произтичала от уредения в разпоредбата на чл. 9 ЗЗД принцип на свобода на договарянето, както и от обстоятелството, че сама по себе си тя не противоречала на императивни правни норми и на добрите нрави. Поради това тя валидно обвързвала страните по нея, а именно длъжника и кредитора. Що се отнася до третите лица обаче, авторът е склонен да подкрепи разбирането за относителното действие на клаузата, като приема, че разпоредбата на чл. 21, ал. 1 ЗЗД ограничавала действието на договорите само между уговорилите го страни и доколкото цесионерът е трето за тази клауза лице, тя не пораждала задължения за него. Поради това г-р Найденов приема, че цесията, сключена в нарушение на *pactum de non cedendo* , е действителна, а цедентът носи отговорност пред длъжника за изпълнение на договора.⁵⁴

Прави впечатление, че този представител на доктрината извежда допустимостта на *pactum de non cedendo* от разпоредбата на чл. 9 ЗЗД. Независимо че тази уговорка действително

⁵³ Вж. **Найденов, Б.** Договорът за цесия. – Търговско и конкурентно право, 2007, № 5, цит. по ЕПИ Онлайн.

⁵⁴ Пак там – „Във всички случаи той [цесионерът – бел. моя] не е страна по договора между цедента и длъжника и уговореното между тях не поражда задължения за него.“

представлява проявление на автономията на волята, допустимостта ѝ не следва да се обосновава с присъщия на облигационното право принцип на свободата на договаряне (арг. чл. 9 ЗЗД). Напротив, в разпоредбата на чл. 99, ал. 1 ЗЗД законодателят изрично е закрепил възможността страните да уговарят непрехвърлимост на вземанията, като част от инициативата по цялостно преосмисляне на института на цесията, за което стана дума по-горе. Заслужава да се отбележи, че изразеното от автора разбиране за уговорката за непрехвърлимост на вземане като за конкретно проявление на принципа за свобода на договаряне в облигационното право, е било споделено още в края на 40-те години на XX век в учебния курс на проф. Иван Апостолов.⁵⁵

3.2. *Погледът на правната доктрина върху *racum de non cedendo* през призмата на договора за факторинг...*

Разбирането за относителното действие на клаузата за непрехвърлимост на вземане се поддържа и от **г-р Емилия Димитрова**, макар че това виждане е изказано по повод действието на уговорката в контекста на договора за факторинг. Според автора всяко друго действие, освен *inter partes*, не само противоречи на принципа на относителния характер на облигационното отношение, закрепен в разпоредбата на чл. 21, ал. 1 ЗЗД, но дори можело да доведе до изключване на иначе прехвърлими блага от участие в гражданския и търговския оборот.⁵⁶ В крайна сметка се възприема разбирането, че клаузата за непрехвърлимост на вземане е непротивопоставима на фактора, а договорът за факторинг, сключен въпреки наличието на *racum de non cedendo*, е действителен.⁵⁷

Авторът възприема относителното действие на клаузата най-вече с оглед обстоятелството, че всяко друго действие, различно от *inter partes* ефекта, всъщност води до невъзможност да се сключи договор за факторинг изобщо. Същевременно не може да не се отбележи, че съществуват значителни различия меж-

⁵⁵ Така **Апостолов, И.** Облигационно право. Част първа. Общо учение за облигацията. София: БАН, 1990, с. 403.

⁵⁶ Така изрично **Димитрова, Е.** Факторинг. София: Сиела, 2008, с. 143.

⁵⁷ Пак там, с. 144.

ду договора за факторинг и договора за прехвърляне на вземания по чл. 99 ЗЗД. Независимо че в разпоредбата на § 1, т. 11 от ДР на ЗКПО е закрепена легална дефиниция на понятието „факторинг“⁵⁸, а този договор е изрично уреден сред видовете банкови сделки в разпоредбата на чл. 2, ал. 2 т. 12 ЗКИ, институтът няма цялостна правна уредба у нас. Същевременно анализът на посочените разпоредби позволява да се поддържа, че договорът за факторинг разкрива белезите на търговска сделка, при която самата търговска дейност се изразява в придобиване на вземания и последващото им събиране. Новият кредитор, наричан „фактор“, придобива вземането на по-ниска цена от номиналната и извлича печалба, изразяваща се в разликата между номиналната стойност на вземането и насрещната престация, която той е платил на първоначалния кредитор при придобиване на благо.⁵⁹

Няма съмнение, че договорът за цесия по чл. 99 ЗЗД е институт на общата част на облигационното право, като страни по него могат да бъдат всякакви субекти на частното право, независимо от това дали разкриват правните белези на търговец по смисъла на чл. 1 ТЗ. Напротив, дори и при оскъдната правна уредба, договорът за факторинг следва неговусмислено да бъде разглеждан сред търговските сделки.

От една страна, изрично авторката обръща внимание на тези обстоятелства, като приема, че между цесията и факторинга е налице съществена отлика⁶⁰, обуславяща и извод за различната правна природа на тези два института⁶¹. Същевременно обаче г-р Димитрова като че ли е склонна да приеме относителното действие на *actum de non cedendo*, доколкото подобно тълкуване на разпоредбата на чл. 99, ал. 1 ЗЗД прави възможно безпроблемното сключване на договора за факторинг.

⁵⁸ Разпоредбата предвижда, че „факторинг“ е сделка по прехвърляне на еднократни или периодични парични вземания, произтичащи от доставка на стоки или предоставяне на услуги, независимо дали лицето, придобило вземанията (фактор), поема риска от събирането на тези вземания срещу възнаграждение.

⁵⁹ Така **Коев, Кр.** Договорът за факторинг в българското право. София: Сиби, 2017, с. 26 и сл.

⁶⁰ Така **Димитрова, Е.** Цит. съч., с. 44.

⁶¹ Пак там, с. 45.

Струва ми се, че възприетият от авторката подход трудно позволява да се разкрие действителният смисъл на правилото, изразено в разпоредбата на чл. 99, ал. 1 ЗЗД. Едва ли може да се подкрепи разбиране, че най-целесъобразната преценка за правните последици на този общ институт на облигационното право следва да се извърши през призмата на изрично неуредена търговска сделка, която при това дори не попада в непосредственото приложно поле на цесията. Нещо повече, в съдебната практика, изразена например в *Решение № 50118 от 7.11.2023 г. на ВКС по т. д. № 1371/2022 г., I т. о., ТК*, изрично се възприема виждането, че договорът за факторинг разкрива „съществени общи признаци“ с договора за цесия, което на свой ред обуславя и прилагането по аналогия на закона на правилата относно прехвърляне на вземания по чл. 99 и сл. ЗЗД спрямо този изрично неуреден договор. С други думи, налице са два различни института, поради което ми се струва, че преценката за действието на клаузата за непрехвърлимост на вземане по начин, че единствено да се осигури безпрепятственото сключване на договора за факторинг, като че ли не отговаря на действителния смисъл на правилото на чл. 99 ЗЗД, вложен в него от законодателя.

Друг автор, който също е имал повод да се произнесе по въпроса за правните последици *na pactum de non cedendo* през призмата на договора за факторинг, а именно **доц. Красимир Коев**, като че ли не е склонен да приеме, че разпоредбата на чл. 99 ЗЗД следва да намира пряко приложение спрямо този неуреден договор. Той изрично обръща внимание на обстоятелството, че договорът за факторинг, макар и без подробна правна уредба, представлява самостоятелен вид договор и механичното „пренасяне“ на разрешения, произтичащи от тълкуването на общата правна уредба на договора за цесия по чл. 99 ЗЗД, е годно да доведе до усложнения при правоприлагане.⁶² Все по повод разпоредбите относно прехвърлянето на вземания, авторът приема, че редакцията на чл. 99 ЗЗД създавала неяснота относно правните последици при неспазване на уговорката за непрехвърлимост на вземане, като това обстоятелство обуславя и него-

⁶² Така **Коев, Кр.** Договорът за факторинг в българското право. София: Сиби, 2017, с. 259.

Вото предложение *de lege ferenda* да се възприеме разрешението, закрепено в разпоредбата на чл. 6 от Отавската конвенция, а именно че между търговци тази уговорка е недействителна и не поражда никакво правно действие.⁶³

3.3. ... и през призмата на заложените сделки

Най-сетне отделна група автори са взели отношение по правните последици на *actum de non cedendo* с оглед възможността да се учреди залог върху вземане, за което е уговорена непрехвърлимост. В своя статия авторът **Мариана Терзиева** също има повод да приеме, че в ЗЗД отсъствала изрична правна уредба на действието на тази клауза⁶⁴, като същевременно оценява *inter partes* ефекта като „най-балансирано и смислено тълкуване на действието на уговорката за непрехвърлимост на вземане“. Този баланс авторката явно открива в разбирането, според което правните последици на клаузата се ограничават единствено до възникване на задължение за бездействие в тежест на кредитора, а именно да не прехвърля вземането си. Според нея неизпълнението на това задължение представлявало хипотеза на лошо изпълнение [подч. мое – бел. моя].⁶⁵

Приема се, че с оглед възприетото относително действие на уговорката за непрехвърлимост на вземане, тя обвързвала само уговорилите я страни и била непротивопоставима на цесионера, независимо от това дали той знае за съществуването на тази клауза. С други думи, според възприетото от автора разбиране, наличието на клауза за непрехвърлимост на вземане не следва да осуetyава възможността за неговото прехвърляне.

В същото време обаче залогът на вземане, за което е налице *actum de non cedendo*, изненадващо е квалифициран като нищожна правна сделка. Причината за тази нищожност била, че е налице риск за заложня кредитора „да приеме залог на вземане, за

⁶³ Пак там, с. 261.

⁶⁴ Така изрично **Терзиева, М.** Прехвърлимост на вземанията и действителност на залога. – Търговско и облигационно право, 2016, № 8, цит. по ЕПИ Онлайн.

⁶⁵ Пак там – „В случай че кредиторът все пак прехвърли това вземане на трето лице, то реализираната хипотеза е на лошо изпълнение...“

което е наясно, че е непрехвърлимо поради договореност на страните“. Все в този дух, се приема, че „след като с договор може да се уговори непрехвърлимост на вземане, същото не може да бъде възприемано като прехвърлимо, въпреки относителното действие на договора, от който произтича вземането. Заложният кредитор винаги ще е наясно, че е уговорена непрехвърлимост, и ако приеме залог на подобно вземане, винаги ще е обвързан от тази непрехвърлимост, тъй като разпоредбата на чл. 162 ЗЗД е императивна. Налага се извод, че залог на вземане, за което е договорено, че е непрехвърлимо, ще бъде нищожен поради невъзможен предмет...“.

Струва ми се, че това разбиране разкрива известна непоследователност. Преди всичко, трудно може да се поддържа, че неизпълнение на задължение за бездействие може да се квалифицира само като пълно, но не и като лошо. Прави впечатление, че авторката квалифицира неизпълнението на задължението за *non-facere* като хипотеза на лошо изпълнение. В по-старата правна доктрина понятието „лошо изпълнение“ се използва като синоним на некачествено изпълнение, като се провежда разграничение с пълното неизпълнение на задължения.⁶⁶ Това разбиране е общоприето и в съвременната литература, като лошото изпълнение се разбира като всяко неточно изпълнение, с изключение на частичното, забавеното и предсрочното.⁶⁷ Струва ми се, че дори и да се възприеме разбирането, според което *actum de non sedendo* създава единствено задължение за бездействие, то неизпълнението на това задължение разкрива всички правни белези на пълното неизпълнение, а не на лошо изпълнение. Общоприето е, че при неизпълнение на задължение за *non-facere* неизпълнението по правило може да е само пълно.⁶⁸

Другият въпрос, който основателно може да се постави по отношение на така изразеното становище, е защо *actum de non sedendo* да не може да влияе изобщо върху разпоредителната сделка, а да преняства учредяване на залог относно вземането, при това с последица нищожност на договора за залог. За да е налице нищожност поради невъзможен предмет, вземането следва

⁶⁶ Вж. Кожухаров, А. Облигационно право. Цит. съч., с. 313.

⁶⁷ Така Калайджиев, А. Облигационно право. Цит. съч., с. 366 – 368.

⁶⁸ Пак там, с. 190.

да бъде непрехвърлимо само по себе си. Това обаче е правна последица, която поддръжниците на относителното действие, а сред тях и М. Терзиева, отричат да е налице при договорната непрехвърлимост на вземанията. Основателно може да се постави и въпросът защо знанието на третото лице относно наличието на тази клауза да осуетява учредяването на залога върху вземане, но да не води до сходна правна последица при опит за разпореждане със същото това вземане.

Друг автор, който е склонен да вземе отношение по въпроса за правните последици на клаузата за непрехвърлимост на вземане в светлината на договора за особен залог, е **г-р Димитър Иванов**. Авторът приема, че наличието на *pactum de non cedendo* нито осуетява прехвърлянето на вземането, нито *a fortiori* възможността за учредяване на залог върху вземането. Това разбиране води и до извода, че цесията в противоречие с уговорката за непрехвърлимост на вземане е извършена валидно, а цедентът носи договорна отговорност. Д-р Иванов вижда в *inter partes* действието на клаузата своеобразен защитен механизъм, който обаче е предвиден с оглед защита на правата на третите лица – участници в оборота. Обратното, според него, би означавало да се допусне създаването на *res extra commercio* по волята на страните.⁶⁹

Заслужава да се отбележи, че авторът последователно поддържа разбирането за относителното действие на уговорката за непрехвърлимост на вземане. Нещо повече, и в най-ново време той дори поддържа, че следва да се ограничи кръгът на правните последици, възникващи в тежест на цедента, като отрича възможността да се развали договорът поради неизпълнение на неговото задължение за *non-facere* , произтичащо от уговорката за непрехвърлимост на вземане.⁷⁰

4. Междинни заключения относно доктриналните виждания по *pactum de non cedendo* у нас

Както позволява да се установи от извършения поглед върху изразените становища в литературата, дори и въвеждането на

⁶⁹ Така **Иванов, Д.** Особенният залог в българското право. София: Сиела, 2017, с. 81.

⁷⁰ Така **Иванов, Д.** Особенният залог на вземане. София: Сиела, 2025, с. 54.

правна уредба на уговорката за непрехвърлимост на вземане само по себе си не води до преодоляване на установените още в началото на ХХ век у нас доктринални колебания относно действието на тази клауза в нашето право. Дори и наличието на изрично изразена законодателна воля, съгласно която клаузата за непрехвърлимост на вземане намира място сред изключенията, водещи до непрехвърлимост на вземането по чл. 99, ал. 1 ЗЗД, не внася яснота относно това на кой аспект на вземането да се отгаде предпочитание при тълкуване, а именно като израз на персоналната обвързаност на длъжника спрямо своя кредитор, или като прехвърлим обект на граждански и търговски правоотношения.

Трите основни разбирания относно правните последици продължават да съществуват и при действието на правилото, закрепено в разпоредбата на чл. 99, ал. 1 ЗЗД. Независимо че добросъвестността не е нормативно закрепена като критерий за определяне на правните последици на *actum de non cedendo*, това разбиране, изразено за първи път още при действието на ЗЗД (отм.), продължава да бъде широко разпространено сред представители на българската правна доктрина, най-вероятно под влияние на авторитета на проф. Кожухаров и на неговия учебен курс по Облигационно право.

Същевременно и разбирането, според което клаузата за непрехвърлимост на вземане представлява разновидност на общата клауза за неотчуждаемост на блага, продължава да съществува, като дори е подкрепено с нови, икономически по същността си аргументи, свързани най-вече с признаване на възможност за кредитора да преодолее актуалната липса на ликвидни средства, като се разпореди с вземането си или като учреди залог върху него. Търси се и опора в необходимостта да се осигури безпрепятственото съществуване на търговски оборот, който в крайна сметка предполага свободната прехвърлимост на блага.

II. УГОВОРКАТА ЗА НЕПРЕХВЪРЛИМОСТ НА ВЗЕМАНЕ ПО ЧЛ. 99, АЛ. 1 ЗЗД В БЪЛГАРСКАТА СЪДЕБНА ПРАКТИКА

Съществуващото колебание сред представителите на правната ни доктрина обуславя и по мое мнение, необходи-

мостта да се хвърли поглед върху съдебната практика по приложение на чл. 99 ЗЗД, за да се установи как съдилищата тълкуват и прилагат уговорката за непрехвърлимост на вземане в граждански и търговски правоотношения.

1. *Поглед върху разбирането относно института на цесията по чл. 99, ал. 1 ЗЗД в българската съдебна практика като необходима предпоставка за преценка на правните последици на *rautum de non cedendo**

Преди всичко обаче трябва да се изтъкне, че правната същност и действието на *rautum de non cedendo* в съдебната практика няма как да бъде адекватно обсъдено, без да се държи сметка за начина, по който съдилищата тълкуват и прилагат института на цесията, доколкото уговорката за непрехвърлимост на вземане е уредена тъкмо в разпоредбата на чл. 99 ЗЗД.

В унисон с разбиранията, изразени в правната ни доктрина след 1951 г., възприетият нов законодателен подход относно прехвърлянето на вземания води и до преосмисляне на обяснението на цесията като особен вид покупко-продажба и до утвърждаването ѝ като самостоятелен институт на общата част на облигационното право. Едно от най-ранните свидетелства за окончателното изоставяне на възприетото в отменения ЗЗД разбиране може да се открие в *Тълкувателно решение № 142-7 от 11.11.1954 г. ОСГК на ВС*, с което бившият ВС се е произнесъл, че за да има действие спрямо длъжника, прехвърлянето на вземане следва да бъде съобщено от цедента. Върховните съдии приемат още, че съобщение, извършено от цесионера, не произвежда такова действие. В подкрепа на това свое виждане съдиите изтъкват, че „В интерес на правната сигурност и за да се избегнат излишни съдебни спорове, законът изрично предвижда съобщението да бъде направено от предишния кредитор. При изричния текст на закона⁷¹ да се приеме противното – че прехвърлянето има действие спрямо длъжника от съобщаването му, направено от приемателя (цесионера) – новия кредитор, значи да следваме една прак-

⁷¹ Има се предвид разпоредбата на чл. 99, ал. 4 ЗЗД - Прехвърлянето има действие спрямо третите лица и спрямо длъжника от деня, когато то бъде съобщено на последния от предишния кредитор.

тика, която се основава на чл. 318 от отменения Закон за задълженията и договорите – нещо, което е недопустимо“.

Изобщо, съдебната практика, формирана след влизане в сила на действащия ЗЗД, разглежда цесията като изрично уреден способ за прехвърляне на субективни права. Наред с паричните вземания (Решение № 244 от 23.I.1960 г. по гр. д. № 8461/59 г., III г. о.), съдилищата са имали повод да установят приложението на цесията и относно прехвърляне на права при недостатъци в строителството (Решение № 3042 от 18.X.1982 г. по гр. д. № 2178/82 г., I г. о., както и Тълкувателно решение № 88/28.02.1984 г. на ОСГК на ВС). С цесия се прехвърля вземането за получаване на уравнение на дял в производството по делба (Решение № 494 от 11.IV.1984 г. по гр. д. № 3859/83 г., I г. о.), както и правата на купувача по чл. 193 – 197 ЗЗД при прехвърляне на вещь с недостатъци (Тълкувателно решение № 37 от 13.11.1984 г. по гр. д. № 16/84 г., ОСГК) и гр.

Напоследък ВКС отново имаше случай да се произнесе по въпроса относно вида и обема на прехвърляните права при цесията в Тълкувателно решение № 2 от 26.03.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2019 г., ОСГТК, с което се приема, че наред с вземането се прехвърлят и функционално свързани с него неприетезателни субективни права, сред които попадат правото на задържане – срещу вземане от подобрения на вещь от цедента, до тяхното изплащане от длъжника, право на избор на предмета при алтернативни задължения, както и правото за предявяване на предсрочна изискуемост. Разбирането, възприето в тези задължителни тълкувателни указания, далеч не е ново, доколкото още през 80-те години на XX век в казуалната практика на бившия ВС, изразена например по Решение № 691 от 30.V.1985 г. по гр. д. № 224/85 г., I г. о., е посочено, че с цесията се прехвърля не само самото вземане, а и всичко, което стопански му принадлежи. Същото виждане не е чуждо и на арбитражната практика (Решение по ВАД № 44/93 г., Решение от 27.11.2000 г. по ВАД № 92/2000 г.). Заслужава да се отбележи, че то се поддържа и в най-новата ни съдебна практика, например по Решение № 50037 от 16.05.2023 г. на ВКС по т. д. № 511/2022 г., I т. о., ТК, където се приема, че при сключване на договор за це-

сия „върху приобретателя на права по влог – върху цесионера (при отсъствие на противна уговорка по смисъла на чл. 99, ал. 2 ЗЗД) заедно с прехвърленото вземане преминава и потенциалното вземане на гарантираност на влога по чл. 4, ал. 1 ЗГВБ (отм.) като принадлежност на прехвърленото вземане в обема, до който ФГВБ би гарантирала сумите по влоговете на цедента, независимо от броя и размера им в конкретната банка – влогоприемател, при отнемане на лицензията ѝ за банкова дейност“. Дори и страните по договор за цесия да не са се уговорили изрично относно тази правна последица, тя настъпва *ex lege*, по силата на изричната позитивноправна уредба, израз на задължението на всяка държава – членка на ЕС, да създаде механизъм за гарантиране на влоговете в банките за дребните вложители, произтичащо от чл. 6 на Директива 2014/49/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 година относно схемите за гарантиране на депозити.⁷²

Изобщо, може да се приеме, че съдебната практика относно правната същност на цесията е формирана в унисон с възприетия след 1951 г. законодателен подход. Независимо че при действието на чл. 99, ал. 1 ЗЗД отделен съдебен състав е имал случай да приеме, че цесията по чл. 99 ЗЗД е „вид продажба на вземане“ (Решение № 1279 от 12.11.1996 г. по гр. д. № 29/1996 г., V г. о. на ВКС), това виждане остава по-скоро изолирано.

Извършеният най-общ поглед върху съдебната практика недвусмислено свидетелства, че за съдебната ни практика цесията е самостоятелен институт на общата част на облигационното право, а не разновидност на договора за покупко-продажба. Изрично се приема, че цесията представлява вид частно правопримство (Решение № 732 от 15.04.2002 г. на ВКС по гр. д. № 2324/2001 г., V г. о.), като при действието на новия ГПК това положение е общоприето и представлява трайна практика на ВКС, вж. Решение № 196 от 22.11.2018 г. по гр. д. № 3871/2017 г. на ВКС, IV г. о., Решение № 195 от 28.05.2019 г. по т. д. № 2393/2017 г. на Върховен касационен съд, I т. о. и много други.

⁷² Директива 2014/49/ЕС е транспонирана у нас в Закона за гарантиране на влоговете в банките, обн. ДВ, бр. 62 от 14 август 2015 г., посл. изм. ДВ, бр. 49 от 17 юни 2025 г.

Най-сетне, възприетият модерен подход при обяснение на цесията, който отговаря и на позитивноправната уредба на този институт у нас, на свой ред обуславя и възможността за формиране на нов поглед върху правната същност и последиците от *actum de non cedendo*. С други думи, преодоляването на разбирането за цесията като за вид покупко-продажба е необходимата предпоставка за това уговорката за непрехвърлимост на вземане да не бъде разглеждана като част от приложното поле на общата клауза за неотчуждаемост на блага, а като самостоятелно явление със собствена правна уредба в чл. 99 ЗЗД, а оттук и с присъщи само за тази клауза правни последици.

В съдебната ни практика се обръща внимание на обстоятелството, че съдебните състави решават нееднозначно въпроса доколко наличието на клауза в договора между две страни, която изключва или с която са предвидени условия за прехвърляне на вземанията по този договор, има действие по отношение на длъжника, респ. дали длъжникът може да се позове на тази клауза в договора със стария си кредитор, за да откаже плащане на новия кредитор, след сключен договор за цесия и при какви условия (така изрично *Решение № 260002 от 04.01.2021 г. по т. д. № 1095/2019 г. на Софийски градски съд*). В същия смисъл е и *Решение № 1471 от 18.04.2019 г. на РС – Пловдив по гр. д. № 14899/2018 г.*, където е установено, че в правната теория и в съдебната практика съществуват „разминавания в разбирането за действието на такава клауза в отношенията между цедента, длъжник и цесионер“. Като рефлексия от формулираните в правната ни доктрина след 1951 г. становища в съдебната практика се очертават същите три основни линии в тълкуването на разпоредбата на чл. 99, ал. 1 относно действието на клаузата за непрехвърлимост на вземане.

2. *Незнанието на третото лице като приложим критерий за определяне на правните последици на уговорката по чл. 99, ал. 1 ЗЗД в съдебната практика*

Все пак заслужава да се отбележи, че изразените в нашата доктрина разбирания по повод правното действие на уговорката за непрехвърлимост на вземане са намерили отзвук

В правоприлагането, като такова влияние може да се открие дори и сред по-ранните съдебни решения. Такъв е и случаят с *Решение № 1173 от 29.V.1975 г. по гр. д. № 692/75 г., I г. о. на ВС*. По конкретния казус било установено, че с нотариален договор ищецът поел определено парично задължение към тъста си, обезпечено с ипотeka върху недвижим имот, и че с този договор било уговорено дължимата сума да се получи само лично от първоначалния кредитор. Било уговорено също и че трети лица могат да бъдат титуляри на това вземане „в никой случай“. Преди смъртта си тъстът завещал част от вземането си на трето лице – ответник в настоящото производство. Ищецът предявил иск по чл. 26, ал. 1 ЗЗД, с който се домогва да установи недействителността на завещателното разпореждане. Първата инстанция е уважила иска, като приема, че „*клаузата в договора за непрехвърлимост на вземането на трето лице не противоречи на правилата на социалистическото общежитие и на определена законова норма, поради което е действителна. За това при смъртта на кредитора не е имало предмет на направения завет и той е недействителен*“.

За да се произнесе по предявения иск, бившият ВС въвежда допълнителен класификационен критерий при преценката относно правните последици на уговорката за непрехвърлимост на вземане, а именно дали тя е включена в съдържанието на сделка *inter vivos* или *mortis causa*. В първия случай, когато договорната непрехвърлимост на вземанията произтича от сделка между живи, съдебният състав приема, че тя попада в приложното поле на разпоредбата на чл. 99, ал. 1 ЗЗД. В такъв случай, приема съдът, ако кредиторът прехвърли вземането си при знание на цесионера на клаузата на непрехвърлимост, цесията няма да може да се противопостави на дължника.

Що се отнася до правните последици на клаузата, включена в съдържанието на завещателно разпореждане, съставът я квалифицира като договор върху неоткритото наследство, а по изрично разпореждане на чл. 26, ал. 1 ЗЗД такъв договор е нищожен. Аргумент в подкрепа на това виждане съдът открива в обстоятелството, че никой не може да се задължи по договор да извърши завет със своето имуществено или с част

от него, но и никой не може да поеме задължение да не извърши завещание на цялото си имуществено или на завет на включено в това имуществено отделно право, а ако такива задължения са поети, те са недействителни като договори върху неоткрито наследство. Недействителност на завет поради поето задължение от завещателя да не прехвърля вземането си законът не познава, защото таква задължение представлява договорно разпореждане с неоткрито наследство и ограничаване на завещателната дееспособност.

Прави впечатление значителната близост между възприетото от съда разбиране и предложеното от проф. Кожухаров тълкуване по повод правните последици на уговорката за непрехвърлимост на вземане. Нещо повече, съдебният състав не изтъква допълнителни аргументи в подкрепа на това виждане, поради което би могло да се приеме, че мотивите по *Решение № 1173 от 29.V.1975 г. по гр. д. № 692/75 г., I г. о. на ВС* са формирани тъкмо под влияние на по-старата ни правна доктрина в лицето на проф. Кожухаров. Впрочем, виждането, според което конкретните правни последици от *pactum de non cedendo* следва да се преценяват в зависимост от знанието на цесионера за тази клауза, далеч не е характерно само за по-старата ни съдебна практика. Така например по *Решение № 532 от 1.03.2018 г. на САС по в. гр. д. № 3169/2017 г.* изрично се приема, че договорът за цесия, сключен в противоречие на уговорка за непрехвърлимост на вземането, не може да бъде противопоставен на длъжника единствено в случая, при който цесионерът е бил недобросъвестен, а именно към момента на сключване на договора за цесия е знаел за наличието на подобна уговорка в договора, от който процътича прехвърляното вземане, като мотивите към съдебното решение съдържат позоваване на *Решение № 1173/29.05.1975 г. по гр. д. № 692/1975 г., I г. о. на ВС*. Същевременно обаче този съдебен състав изрично приема, че „при сключване на договор за цесия, в противоречие на уговорената непрехвърлимост между страните, не би била налице нищожност на договора за цесия поради противоречие с императивни правила на закона, а относителна недействителност на същия по отношение на длъжника“. Уместно е да се посочи, че в по-старото решение на бившия ВС понятието „относителна

недействителност“ във връзка с правните последици на договор за цесия, сключен в нарушение на клаузата за непрехвърлимост на вземане, не се среща. В тази връзка вече съм имал повод да посоча, че при действието на ЗЗД от 1892 г. (отм. 1951 г.) проф. Силянoвск⁷³, проф. Диков⁷⁴ и проф. Кожухаров⁷⁵ са квалифицирали цесията в противоречие с *rustum de non cedendo* като относително недействителна спрямо длъжника. Същевременно обаче и тримата автори изрично са признали на това лице правото да одобри така сключения договор, като извърши преценка дали промяната на кредитора, извършена в нарушение на уговорката за непрехвърлимост на вземане, действително засяга неблагоприятно неговата правна сфера. По този повод имах случай да изтъкна, че така очертаните правни последици по-скоро разкриват правните белези на института на висящата недействителност и че най-вероятно, под влияние на германската правна доктрина и поради липса на правна уредба у нас, която да внесе яснота относно тези институти, по-старите представители на правната ни доктрина назовават това явление с понятието „относителна недействителност“.⁷⁶

Трудно може да се установи дали съдебният състав, постановил *Решение № 532 от 1.03.2018 г. на САС по в. гр. г. № 3169/2017 г.*, е възприел сходен подход. В цитираното решение не се обсъжда

⁷³ Вж. **Силянoвски, Д.** Същност и съдържание на заложеното право върху вземания. София, 1926, с. 47. – „Правилата за непрехвърляемостта на тия вземания са създадени в полза на длъжника и залагането на тия вземания е допустимо само в случаите, когато длъжникът е дал своето съгласие“.

⁷⁴ Вж. **Диков, А.** Курс по гражданско право. Облигационно право – обща част. Т. 3. София: Придворна печатница, 1934. – „... страните могат още при учредяване на облигационното отношение да определят непрехвърляемост на произтичащите от него права и искове. Извършеното въпреки уговорената неотчуждаемост прехвърляне ще бъде по отношение на длъжника относително недействително и последният ще може да го одобрява“.

⁷⁵ Вж. **Тице, Х.** Гражданско право. Облигационно право (Обща и специална част). Разрешен превод от IV доп. немско изд. – 1932 г. на Александър Кожухаров. София: Т. Ф. Чипев, 1933, с. 147, бел. под линия № 119.

⁷⁶ Така **Стоянов, Д.** Развитие на възгледите относно клаузата за непрехвърлимост на вземане в правната доктрина от първата половина на XX век в България. – В: Сборник научни изследвания в памет на професор Петко Попов, София: УИ „Св. Климент Охридски“, 2024, с. 330 – 331.

дали длъжникът има право на одобрение в този случай, нито пък се взема отношение по въпроса дали използваното понятие „относителна недействителност“ разкрива правните белези, обобщени от ВКС в т. 1 от Тълкувателно решение № 1 от 19.05.2004 г. по гр. д. № 1/2004 г., ОСГК на ВКС.⁷⁷

Към разгледаното Решение № 1173/29.05.1975 г. по гр. д. № 692/1975 г., I г. о. на ВС препраща и съдебният състав в мотивите си по Решение № 52 от 13.03.2017 г. на ВнАС по в. т. д. № 588/2016 г, недопуснато до касационно обжалване с Определение № 90 от 23.02.2018 г. на ВКС по т. д. № 1864/2017 г., I т. о., ТК, докладчик съдията Людмила Цолова. В конкретния случай не е установено наличието на уговорка за непрехвърлимост на вземане, което дава основание на съда да приеме, „... че договорът за цесия е действителна сделка – цедираното вземане не е непрехвърлимо нито по естеството си, нито по разпореждане на закона, нито страните по договора за кредит са изявили воля в такава насока (в т. см. Решение № 1173 от 29.V.1975 г. по гр. д. № 692/1975 г., I г. о. на ВС)“. С други думи, чрез позоваването на по-ранното решение, съдът имплицитно възприема добросъвестността на цесионера като критерий за преценка на правните последици при нарушаване на уговорката за непрехвърлимост на вземане.

Заслужава да се посочи обаче, че не всички състави, които възприемат този критерий, търсят опора в мотивите към Решение № 1173 от 29.V.1975 г. по гр. д. № 692/1975 г., I г. о. на ВС. Така например съдът по Решение № 3414 от 29.04.2014 г. на РС – Благоевград по гр. д. № 579/2012 г. е имал случай да приеме, че договорната непрехвърлимост на вземането е непротиво-

⁷⁷ „Относителната недействителност предполага действителна правна сделка, която поражда желаните и целени правни последици, но по силата на закона тази сделка няма действие спрямо едно или няколко лица. Правото да се иска прогласяване на недействителността на конкретен акт на разпореждане е дадено именно на лицата, които са защитени от нормата на закона, т.е. лицата с конкретен материален интерес. За тези лица недействителността на сделката е една възможност, едно право, упражняването на което зависи само от тях. Последиците на относителната недействителност са ограничени спрямо определени лица и по отношение на определени имуществва, тя няма действие по отношение на всички и може да бъде заздравена.“

поставима на трети добросъвестни лица. „Предвид обстоятелството, че процесният договор е представен от ищеца – цесионер, се налага изводът, че същият е запознат със съдържанието на договора, включително и със забраната за прехвърляне на права и задължения. Договорното ограничение по чл. 99, ал. 1 от ЗЗД е въведено именно по отношение възможността за цедиране на вземането.“ Съдът квалифицира като недобросъвестен цесионера, придобил вземанията, въпреки че е знаел за въведената договорна забрана. Именно поради наличието на представи у цесионера относно уговорката съставът отрича възможността това лице да извлече полза от недобросъвестното си поведение. В този случай, приема съдът, длъжникът може да откаже да престура, а цесията няма да произведе действие в полза на цесионера, който въпреки че е знаел за уговорената непрехвърлимост на вземането, го е придобил.

В същия смисъл е и формираният извод на съда по *Решение № 214 от 17.10.2011 г. по в. т. г. № 219/2011 г. на Апелативен съд – Варна*, недопуснато до касационно обжалване с *Определение № 719 от 10.10.2012 г. по търг. г. № 173/2012 г. на Върховен касационен съд*. Касационната инстанция изрично изтъква, че третото лице, което разполага с договора между първоначалния кредитор и длъжника, е запознато с неговото съдържание, съответно и с клаузата за непрехвърлимост на вземане. На свой ред, длъжникът е в правото си да откаже да изпълни, освен на първоначалния кредитор, при наличието на тази договорна клауза за непрехвърлимост на вземането по сделката,

Заслужава да се отбележи, че възприетият в посочените съдебни решения подход, а именно на цесионера всякога да е противопоставимо наличието на *ratum de non cedendo*, когато клаузата се съдържа в договора, от който възниква прехвърленото вземане, е възприет още в *Решение № 8 от 20.02.2007 г. на ВтАС по в. гр. т. г. № 307/2006 г., ГК, докладчик съдията Илиана Попова*. Съдебният състав е установил, че към момента на сключване на договора за цесия в писмена форма цесионерът – ищец по делото, е разполагал с документите, установяващи вземането, и е могъл да узнае за съдържащата се в него клауза за непрехвърлимост на вземането. Правото на цесионера да иска от цедента

установяващите вземането документи се квалифицира като конкретно проявление на дължимата по чл. 12 ЗЗД добросъвестност на страните, а също така и като проявление и на грижата на добър търговец, дължима по чл. 302 ТЗ при всяка търговска сделка. Съставът приема, че полагането на такава грижа в конкретния случай предполага цесионерът да се запознае с документите, които установяват вземането и за които е доказано, че са били налични при сключване на договора за цесия. Това че ищецът не се е запознал със съдържанието на договора поради собственото си бездействие, се оценява от съда като „*проява на небрежност от негова страна*“ и поради това се приема, че е „*недопустимо това лице да черпи права от собствената си небрежност, твърдейки, че не е знаел за клаузата [за непрехвърлимост на вземане – бел. авт.]*“. Тези мотиви са възприети и от касационната инстанция по делото, изразени в *Решение № 833 от 19.12.2007 г. на ВКС по т. д. № 531/2007 г., ТК, I т. о., докладчик съдията Дария Проданова*. С него ВКС не само потвърждава възприетото от въззивната инстанция, но изтъква и допълнителни аргументи в подкрепа на това виждане, а именно: „*Задължението по чл. 99, ал. 3 ЗЗД за предаването на оригиналите на документите на новия кредитор е фактическа последица от сключването на цесионния договор. Да се твърди обаче, че законът въвежда ограничение при проучване на предпоставките за сключване на договора и цесионерът не може да има достъп до документите, материализиращи вземането, което възнамерява да придобие, е неправилно. Това, че ищецът е придобил вземането на цедента към дължника, без предварително да се запознае дори и с копията от документите, които го материализират, се дължи на неговата преценка за преддоговорно поведение, но не и невиновна невъзможност да стори това*“.

В мотивите към *Решение № 833 от 19.12.2007 г. на ВКС по т. д. № 531/2007 г., ТК, I т. о.* се възприема разбирането, че знанието на цесионера произтича от самото обстоятелство, че разполага с документите, удостоверяващи вземането. Независимо че разпоредбата на чл. 99, ал. 3 ЗЗД урежда предаването на документите като действие, следващо по време вече извършеното прехвърляне на вземането, съдебният състав приема, че за третото лице – цесионер, е съществувала обек-

тивна възможност да стори това и да се запознае предварително с договора, от който произтича съществуващото вземане. Уговорката за непрехвърлимост на вземане е част от съдържанието на този договор и пропускът на третото лице да узнае за съществуването ѝ към момента на цесията съдът приема, че „се дължи на неговата преценка за преддоговорно поведение, но не и невиновна невъзможност да стори това“.

Заслужава да се отбележи, че този прием е възприет и в най-новата ни съдебна практика, изразена например в *Решение № 60 от 29.11.2024 г. на ОС – Перник по т. д. № 44/2023 г.* Що се отнася до добросъвестността на третото лице, съдебният състав изтъква, че позитивното ни право не въвежда ограничение относно проучване на всички обстоятелства около проектираната цесия и поради това цесионерът може да има достъп до документите, материализиращи вземането, което възнамерява да придобие още преди сключване на договора за цесия. Въз основа на тези обстоятелства съдът прави извод, че към момента на сключване на договорите за цесия цесионерът – ищец, е разполагал с документите, установяващи вземането и „... е могъл да узнае за съдържащите се в тях клаузи за непрехвърлимост на вземането“. С други думи, причината, поради която не е узнал за съществуването на тази клауза, се дължи на собственото му бездействие да стори това.

Както позволява да се установи от този най-бърз поглед, в съдебната ни практика не е изолирано виждането, че знанието на третото лице за наличието на клауза за непрехвърлимост на вземане осуетява прехвърлянето на подобно вземане, като в основните си белези напомня на изразеното още от проф. Ал. Кожухаров разбиране по този въпрос в нашата доктрина. Тук обаче е уместно да се обърне внимание, че проф. Кожухаров не взема отношение по редица въпроси в тази връзка, сред които – съществува ли правно задължение за третото лице – потенциален цесионер, да проучи документите относно вземането и какви са правните последици на цесията, сключена в нарушение на тази уговорка. Едно възможно обяснение за това може да се открие в липсата на изрична правна уредба по тези въпроси.

Съдебните състави, които определят правните последици в зависимост от добросъвестността на цесионера, се стремят да преодолеят съществуващата неяснота по тези въпроси, макар и *ad hoc*, с оглед всеки отделен случай. Прави впечатление, че се допуска клаузата за непрехвърлимост на вземане да бъде противопоставена на цесионера, когато пропускът на това лице да узнае за съществуването ѝ се дължи на самия него. Това решение в значителна степен напомня на несъщинските задължения, обсъдени напоследък в най-новата ни правна доктрина.⁷⁸ Авторите, обосновали съществуването на тази категория правни задължения и у нас, открояват основните правни белези на явлението в смисъл, че става дума за особен вид задължения, установени в интерес и на двете страни по правоотношението, като при неизпълнението на които насрещната страна няма иск за реално изпълнение. В правната сфера на задълженото лице действително настъпват неблагоприятни последици, но те са свързани най-вече със „загуба на благоприятна правна позиция“⁷⁹, изразяваща се най-вече в отпадане на субективни права или в невъзможност те да бъдат упражнени.

3. Моделът „правило – изключение“ при уредбата на *actum de non cedendo* по чл. 99, ал. 1 ЗЗД

Заслужава да се отбележи, че и възприетото от редица представители на правната ни доктрина разбиране за *actum de non cedendo* като за законодателно уредено изключение от прогласената прехвърлимост на вземанията може да бъде открито в немалко съдебни актове. Характерното за този подход е, че проявлението на което и да е от основанията за непрехвърлимост по чл. 99, ал. 1 ЗЗД поражда една и съща правна последица, а именно невъзможност да бъде валидно сключен договорът за цесия.

Така например в мотивите към *Решение № 260002 от 04.01.2021 г. по т. д. № 1095/2019 г. на Софийски градски съд* е при-

⁷⁸ Вж. **Голева, П.** Несъщински облигационни задължения. – Юридически свят, 2015, № 1, с. 27 – 49, както и **Русчев, И.** Задълженията за *Obliegenheiten* според българското частно право. – В: Правни норми и правни принципи. София: УИ „Св. Климент Охридски“, 2017, с. 168 – 182.

⁷⁹ Вж. **Голева, П.** Несъщински облигационни задължения. Цит. съч., с. 28.

ето, че самата разпоредба на чл. 99 ЗЗД предвижда допустимостта да се изключи прехвърлянето на вземане по силата на нормативно ограничение, поради естеството на правото или при наличие на изрична уговорка. Съдебният състав обръща внимание, че в разпоредбата на чл. 99 ЗЗД самият законодател изрично е уредил възможността да се уговори *rustum de non cedendo*, така че тази уговорка да „*може да се противопостави на новия кредитор – на цедента, т.е. при наличие на такава изрична уговорка може да се откаже плащане на новия кредитор*“. Разбирането, че разпоредбата на чл. 99 ЗЗД изрично урежда определени юридически факти като основания за изключване на прогласената прехвърлимост на вземанията, е възприето и в Решение № 320 от 17.05.2022 г. на САС по в. т. г. № 64/2022 г., недопуснато до касационно обжалване с Определение № 1218 от 5.12.2023 г. на ВКС по т. г. № 37/2023 г., II т. о., ТК, докладчик съдията Иванка Ангелова. Съдебният състав разглежда *rustum de non cedendo* тъкмо като нормативно предвидена възможност за изключване на прехвърлимостта на вземането – „Нормата на чл. 99, ал. 1 ЗЗД по ясен начин установява, че предмет на договор за цесия може да бъде всяко вземане, стига законът, договорот или естеството на вземането да го позволяват.

В този смисъл и проверката за допустимостта на извършеното прехвърляне на вземане следва да се ограничи до това дали възможността за цедиране на вземането не противоречи на закона – т. е. дали съществува законова забрана за това; на договора – ако непрехвърлимостта на вземането е уговорена с договора, от който то произтича; или от естеството на вземането – ако то е непрехвърлимо по своя характер.“

Заслужава да се отбележи, че подходът „правило – изключение“ не е чужд и на ВКС. Така например в Определение № 111 от 8.03.2021 г. на ВКС по т. г. № 1030/2020 г., II т. о., ТК, се взема отношение по въпроса дали длъжникът може да се противопостави на цесията, извършена в нарушение на уговорката за непрехвърлимост на вземането. Касационната инстанция изтъква, че преценката на длъжника за валидността на извършеното прехвърляне е ограничена в рамките на неговата допустимост, очертана от нормата на чл. 99, ал. 1 ЗЗД, а именно

дали възможността за цедиране на вземането не противоречи на закона, на договора (ако непрехвърлимостта на вземането е уговорена с договора, от който то произтича) или от естеството на вземането (ако то е непрехвърливо по своя характер). Извън тези основания, длъжникът е обвързан от извършеното от стария кредитор – цедент, уведомление за прехвърляне на вземането и последният не може да му противопостави възражения, които черпи от сключения с цесионера договор. С други думи, при наличие на уговорка за непрехвърлимост на вземане длъжникът може да откаже да изпълни на трето лице, тъй като цесия по повод това благо не може да се извърши.

Изразеното разбиране далеч не остава изолирано в практиката на ВКС. С *Решение № 162 от 28.01.2013 г. на ВКС по т. г. № 453/2012 г., I т. о., ТК* изрично се приема, че непрехвърлимостта на вземането представлява изключение, което derogira приложението на закрепения в разпоредбата на чл. 9 ЗЗД принцип на свободата на договаряне. В този ред на мисли заслужава да се разгледат и мотивите към *Решение № 60256 от 7.03.2022 г. на ВКС по гр. г. № 3590/2020 г., IV г. о., ГК*, където, макар и в по-общ мащаб и не специално с оглед *raatit de non cedendo*, се обсъжда дали длъжникът има интерес да се позовава на нищожността на договора за цесия. Прието е, че длъжникът не е легитимиран да оспори валидността на договора за цесия по иск относно цедираното вземане, освен в предвидените от закона случаи, когато прехвърлянето на вземането е изрично забранено или допустимо при изрично установени условия, които не са спазени. Доколкото в конкретния случай правният спор не е свързан с проблема за правните последици на договорната непрехвърлимост на вземането, съдебният състав не взема изрично отношение по въпроса дали наличието на подобна клауза поражда правна невъзможност за сключване на договор за цесия. Струва ми се обаче, че това съдебно решение разглежда предвидените в разпоредбата на чл. 99, ал. 1 ЗЗД основания за непрехвърлимост като правни пречки пред валидното сключване на договора за цесия, а сред тях несъмнено попада и клаузата за непрехвърлимост на вземане.

Подобно разрешение може да се открие и по *Решение № 3713 от 7.07.2023 г. на СГС по гр. г. № 4859/2022 г.*, по което

съдът служебно проверява дали договорът за цесия има възможен предмет по смисъла на чл. 26, ал. 2 ЗЗД и стига до правния извод, че е налице действителност, доколкото вземането „не е непрехвърлимо нито по естеството си, нито по разпореждане на закона, нито по уговорка между банката и кредитополучателите“.

Заслужава да се обърне внимание, че възприетият подход на съдебния състав, постановил *Решение № 3713 от 7.07.2023 г. на СГС по гр. д. № 4859/2022 г.*, е изцяло в унисон със задължителните тълкувателни указания на ВКС, изразени по *Тълкувателно решение № 1/2020 г. от 27.04.2022 г. по Тълкувателно дело № 1/2020 г., ОСГТК на ВКС*, а именно че съдът е длъжен да се произнесе в мотивите на решението по нищожността на правни сделки или на отделни клаузи от тях, които са от значение за решаване на правния спор, без да е направено възражение от заинтересованата страна, само ако нищожността произтича пряко от сделката или от събраните по делото доказателства. Уместно е да се припомни, че онези съдебни състави, които подкрепят възможността *rautum de non sedendo* да бъде противопоставим на всички трети лица, приемат, че клаузата за непрехвърлимост на вземането превръща вземането в непрехвърлимо благо, като в такъв случай цесията, сключена в нарушение на тази клауза, попада в приложното поле на чл. 26, ал. 2 ЗЗД, а именно правна невъзможност на предмета, така *Решение № 8 от 20.02.2007 г. на ВтАС по в. гр. т. д. № 307/2006 г., ГК*.

Уместно е да се отбележи, че извършването на проверка *ex officio* дали е уговорена непрехвърлимост на процесното вземане е възприето от някои съдебни състави далеч преди приемане на *Тълкувателно решение № 1/2020 г. от 27.04.2022 г. по Тълкувателно дело № 1/2020 г., ОСГТК на ВКС*. Така например в *Решение № 1324 от 12.12.2008 г. на ОС – Варна по гр. д. № 1769/2005 г.* съдебният състав служебно е проверил дали договорът за цесия е валиден и е установил, че „*цедираните права са прехвърлими, доколкото не са непрехвърлими по естеството си или по силата на закона и няма уговорка между кредитора и длъжника за непрехвърлимост*“. Все в този смисъл могат да се открият и по-актуални съдебни актове, като например *Решение № 390 на САС по в. т. д. № 3181/2014 г.*, където изрично се приема, че обект

на договора за цесия могат да бъдат единствено „прехвърлими права, респ. вземания, възможността за чието прехвърляне не е изключена от закона, респ. такива, чието непрехвърлимост не е установена по договорен път, или не следва от тяхното естество (чл. 99, ал. 1 от ЗЗД)“.

Заслужава да се изтъкне, че тази *ex officio* проверка се среща не само при гражданскоправни, но и при търговскоправни спорове. Така например по *Решение № 289 от 8.02.2013 г. на СГС по т. д. № 1690/2011 г.* съдът служебно установява, че с оглед процесното вземане за застрахователно обезщетение не е налице нито едно от изключенията по чл. 99 ЗЗД, в т.ч. не е и уговорена неговата непрехвърлимост. Същата проверка *ex officio* е извършена и при постановяване на *Решение № 1791 от 20.07.2017 г. на САС по в. т. д. № 1200/2017 г.* по повод прехвърлено вземане, произтичащо от договор за банков влог.

Сходна фактическа обстановка е била налице и при постановяване на *Решение № 1541 от 4.07.2017 г. на САС по в. т. д. № 1616/2017 г.*, недопуснато до касационно обжалване с *Определение № 338 от 26.06.2018 г. на ВКС по т. д. № 3098/2017 г.*, *I т. о.*, ТК, където е прието, че след съобщаването за цесията на длъжника – кредитна институция, спрямо нея и третите лица титуляр на вземането е тъкмо цесионерът. Кредитната институция следва да съобрази настъпилата промяна в личността на кредитора, за която е уведомена, и да осъществи дължимата престация по отношение на новия кредитор, като зачита и всички привилегии на вземането, преминали към новия кредитор. В този случай решаващият съдебен състав не извършва проверка *ex officio* дали е налице клауза за непрехвърлимост на вземане, но все пак констатира, че по делото „не е въведено твърдение, че конкретните уговорки по договора за банков влог, сключен от банката с прехвърлителя, са предвиждали непрехвърлимост на вземането на вложителя“. Нещо повече, в мотивите към решението си съдът изрично посочва, че една от предпоставките за валидното извършване на договора за цесия е прехвърленото вземане „да съществува към момента на сключване на договора, да е действително и да е прехвърлимо. Непрехвърлимостта на вземането може да следва от закона, до-

говора или естеството на вземането (чл. 99, ал. 1 ЗЗД)⁴. Както позволява да се установи този бърз поглед, съдебният състав разглежда клаузата за непрехвърлимост на вземането като правна пречка пред действителността на разпоредителната сделка с вземането.

Изобщо, съдебните състави, които разглеждат *rautum de non cedendo* като нормативно предвидено изключение от иначе свободната прехвърлимост на вземанията, са склонни да приемат, че тази уговорка води до начална правна невъзможност да се сключи договор за цесия относно вземането. Така например по *Решение № 2370 на САС по в. гр. г. № 1440/2015 г.*, при извършване на *ex officio* проверка дали е налице прехвърлимо вземане изобщо, съдебният състав приема, че „липсата на законова или договорна забрана за прехвърляне на спорни вземания обосновава извода за неоснователност на доводите на въззивника за нищожност на договора за цесия поради липса на предмет“. От така изразените мотиви, *per argumentum a contrario*, може да се направи изводът, че ако съдът беше установил наличието на клауза за непрехвърлимост на вземане в процесния случай, щеше да прогласи договора за цесия за нищожен на основание чл. 26, ал. 2 ЗЗД, а именно поради невъзможен предмет.

Разбирането, че клаузата за непрехвърлимост на вземане произвежда действие *erga omnes*, е възприето и по *Решение № 8684 от 21.12.2013 г. на СГС по гр. г. № 3605/2009 г.* Съдебният състав изрично изтъква, че договорното ограничение на прехвърлимостта по смисъла на чл. 99, ал. 1 от ЗЗД е въведено именно по отношение на възможността за цедиране на вземането, поради което тази клауза е противопоставима и на третите лица. Още по-категорично е разбирането на съдебния състав по *Решение № 148 от 15.07.2010 г. на ВтАС по гр. г. № 265/2010 г.*, където се обръща внимание, че разпоредбата на чл. 99 ЗЗД, в частта, с която се предвиждат основанията за непрехвърлимост на вземането, съдържа императивна правна норма. С нея се въвежда забрана за извършване на цесия, като наличието на тази забрана обуславя невъзможност да се внесе промяна в елементите на облигационното отношение с оглед страните.

Изразеното в това съдебно решение разбиране не е чуждо и на ВКС. В *Определение № 60378 от 23.06.2021 г. на ВКС по т. г. № 2099/2020 г., II т. о., ТК, докладчик съдията Евгений Стайков* касационната инстанция изрично се присъединява към правния извод на въззивния съд, а именно, че уговорката за непрехвърлимост на вземане е противопоставима на третите лица, като това действие произтича тъкмо от обстоятелството, че *rautum de non cedendo* е уреден в разпоредбата на чл. 99, ал. 1 ЗЗД с императивна правна норма.

Изобщо, най-обобщеният израз на този подход може да се открие в *Решение № 421 от 26.05.2015 г. по т. г. № 505/2015 г. на Окръжен съд – Варна*, където е прието, че при наличие на клауза за непрехвърлимост вземанията, престациите по договора придобиват характеристики на лични и незаместими, а оттук и става невъзможна смяната на кредитора по реда на чл. 99, ал. 1 ЗЗД.

С цел пълнота на настоящия поглед върху съдебната практика следва да се отбележи, че отделни съдебни състави, макар и поначало да допускат непрехвърлимост на вземането по силата на *rautum de non cedendo*, обуславят тази последица от наличието на доказан от длъжника „правно защитим интерес“ за включването на тази клауза в договора. В случай че лицето не успее да стори това, се приема, че уговорката е непротипоставима на цесионера, така *Решение № 4926 от 3.12.2018 г. на РС – Варна по гр. г. № 15465/2017 г.*, както и *Решение № 2557 от 23.04.2020 г. на СГС по в. гр. г. № 7316/2017 г.* (Окончателно и не подлежи на обжалване по аргумент на чл. 280, ал. 3 ГПК.) Струва ми се, че с оглед действащата редакция на чл. 99, ал. 1 ЗЗД трудно може да бъде споделен подобен подход. По същество, решаващият съдебен състав по *Решение № 2557 от 23.04.2020 г. на СГС по в. гр. г. № 7316/2017 г.* не само търси да установи наличието на уговорка за непрехвърлимост на вземане, но и също така изследва мотивите зад тази клауза, чрез изискването длъжникът да обоснове „правно защитим интерес“, с оглед на който е настоял за включването на тази клауза в съдържанието на договора. Уместно е да се припомни непротиворечивата съдебна практика, в смисъл че мотивите имат правно значе-

ние само в предвидените от закона случаи, така *Решение № 833 от 9.III.1960 г. по гр. г. № 165/60 г., I г. о.* Мотивите, с оглед на които е извършена правна сделка, имат значение само когато законодателят е предвидил това, напр. в случаите, когато самите те противоречат на закона или на добрите нрави (арг. чл. 226, ал. 3 ЗЗД относно договора за дарение, чл. 42, буква „в“ ЗН относно завещателните разпореждания). Поради това ми се струва, че съдът не може по свое усмотрение да изследва мотивите, с оглед на които е уговорена непрехвърлимост на вземането. Нещо повече, обуславянето на правните последици на *actum de non cedendo* от доказването на „правно защитим интерес“ изобщо не е предвидено в разпоредбата на чл. 99, ал. 1 ЗЗД. Така или иначе, възприетото виждане от съдебните състави по *Решение № 4926 от 3.12.2018 г. на РС – Варна по гр. г. № 15465/2017 г.* и по *Решение № 2557 от 23.04.2020 г. на СГС по в. гр. г. № 7316/2017 г.* остава изолирано, може би най-вече поради установеното противоречие с нормативната уредба на клаузата за непрехвърлимост на вземане.

4. *Относително действие на уговорката за непрехвърлимост на вземане по чл. 99, ал. 1 ЗЗД*

Заслужава да се отбележи, че далеч не всички съдебни състави са склонни да се присъединят към разбирането, че клаузата за непрехвърлимост на вземане по чл. 99, ал. 1 ЗЗД може да бъде противопоставена на третите лица. Колебанието, което съществува по въпроса за конкретните правни последици на *actum de non cedendo* в новата ни правна доктрина, е намерило отзвук и в съдебната ни практика. Вероятно под влияние на изразеното в доктрината ни виждане в този смисъл, някои съдебни състави възприемат разбирането, че клаузата за непрехвърлимост на вземане не може да се противопоставя на третите лица с аргумента, че позитивното ни право не урежда такова разрешение на конфликта между правните интереси на длъжника и на цесионера. В този смисъл се е произнесъл съдът по *Решение № 1471 от 18.04.2019 г. на РС – Пловдив по гр. г. № 14899/2018 г.*, като е приел, че „уговорката за непрехвърлимост на вземането няма действие за цесионера и независимо дали той

е знаел или не за нея, длъжникът не може да ѝ се противопостави. По аргумент от чл. 21, ал. 1 ЗЗД, тази уговорка има действие само между страните по договора, затова е непротивопоставима на трети лица – в това число на цесионера. В закона не е уредена възможност за таква противопоставяне в зависимост от добросъвестността на цесионера“.

Това виждане е възприето и в Решение № 603 от 31.10.2019 г. на ОС – Пловдив по т. г. № 389/2018 г., по което съдебният състав изрично посочва, че „... такава уговорка е непротивопоставима на цесионера по аргумент от чл. 21, ал. 1 ЗЗД, като той е материално легитимиран носител на вземането и след уведомяване на длъжника за прехвърляне на вземането, последният не може да му се противопостави, основавайки се на уговорката за непрехвърлимост, независимо дали цесионерът е знаел или не за нея. В тези случаи длъжникът може да търси обезщетение от цедента за неизпълнение на договорно задължение“.

Изобщо, редица съдебни решения разрешават конфликта между длъжника и цесионера в полза на свободната прехвърлимост на благата, с аргумент, че уговорката за непрехвърлимост на вземане не въздейства върху самото субективно право и поради това то не е *intuitu personae* (така Решение № 5331 от 18.12.2014 г. на ОС – Благоевград по в. гр. г. № 854/2014 г.), както и че подобна клауза има ограничителен характер спрямо участниците в търговския оборот, поради което не следва да произвежда действие спрямо третите лица (така Решение № 1131 от 09.07.2015 г. по т. г. № 5686/2014 г. на Софийски градски съд).

Не може да се отрече, че *erga omnes* ефектът на клаузата за непрехвърлимост на вземане действително е насочен към ограничаване на свободната прехвърлимост на това благо. В този смисъл възприетото разбиране, че тази уговорка не води до осуетяване на цесията, закриля интензивно интереса на участниците в гражданския и най-вече в търговския оборот и е израз на разбирането за свободната прехвърлимост на благата.

В този ред на мисли заслужава да се хвърли поглед върху мотивите по Решение № 14989 от 29.09.2016 г. по гр. г. № 41681/2015 г.

на Софийски районен съд. За да обоснове относителното действие на *raстит de non sedendo*, решаващият съдебен състав приема, че „източниците на облигационни отношения могат да пораждат права и задължения за трети лица, но по изключение, а договорите – само права (арг. от чл. 21, ал. 1 ЗЗД)“. Струва ми се, че подобен правен извод трудно се съгласува с настоящата редакция на разпоредбата на чл. 21, ал. 1 ЗЗД, предвиждаща, че договорът поражда действия между страните, а спрямо трети лица – само в предвидените в закона случаи. Преди всичко, възприетото от съда разграничение в правните последици на юридическите факти не е предвидено като правна последица в позитивното ни право. Тъкмо обратното, законодателят недвусмислено е посочил, че по изключение, в *interius clausus* случаи, договорът може да произведе *действие* и спрямо трети лица, които не са страна по него. В този смисъл, разпоредбата на чл. 22, ал. 1 ЗЗД, която урежда договора в полза на трето лице, представлява тъкмо едно от тези нормативно предвидени изключения от *inter partes* ефекта на договорите.

Нещо повече, още от 30-те години на XX век в българската правна доктрина се провежда разграничението между правни сделки с действие в чужд правен кръг и рефлексно действие на договора. Характерно за второто явление е, че договорът може да има действие не само за лицата – страни по него, но също така и за други правни субекти, като това действие може да бъде както „*благоприятно, така и неблагоприятно за тях*“⁸⁰. С други думи, в предвидените от самия законодател случаи договорът може да породи както субективни права, така и правни задължения за третите лица, като това положение е общоприето и днес, при действието на чл. 21, ал. 1 ЗЗД.⁸¹

⁸⁰ Така изрично **Апостолов, А.** Правни сделки с действие в чужд правен кръг. София: Печ. С.М. Стайков, 1937, с. 19.

⁸¹ Вж. **Желев, Св.** Рефлексно действие на договорите – пряк иск и противопоставимост. – Търговско и облигационно право, 2015, № 5, ЕПИ Онлайн, както и **Емануилов, И.** Правни сделки с действие върху чужд правен кръг и рефлексно действие на сделките – сравнения и разграничения. Практически проблеми при договора в полза на трето лице,

С оглед на тези съображения ми се струва, че мотивите на съдебния състав *Решение № 14989 от 29.09.2016 г. по гр. д. № 41681 / 2015 г. на Софийски районен съд* трудно могат да бъдат споделени *de lege lata* и не могат да послужат като аргумент за относителното действие на уговорката за непрехвърлимост на вземане.

В този ред на мисли заслужава да се обърне внимание и на още едно, по мое мнение, твърде спорно тълкуване, намерило израз в *Решение № 1787 от 25.09.2017 г. на СГС по т. д. № 5751/2014 г.* Съдебният състав е приел, че „*предмет на договора могат да бъдат всички права от имуществен характер, освен тези, за които се съдържа изрична законова забрана или непрехвърлимостта на които произтича от естеството на правото*“. Същото разбиране е възприето и по *Решение № 336 от 12.02.2016 г. на СГС по т. д. № 1660/2014 г.* Сходни са и мотивите по *Решение № 172 от 24.06.2014 г. на ВтАС по т. д. № 124/2014 г.* (недопуснато до касационно обжалване с *Определение № 362 от 30.06.2015 г. на ВКС по т. д. № 2840/2014 г., II т. о., ТК*), по което съдебният състав приема, че е налице прехвърливо вземане поради липсата на законова забрана за това, както и поради обстоятелството, че вземането произтича от договор за покупко-продажба и поради това не е непрехвърливо поради естеството си.

В тези три случая съдебните състави необяснимо пропускат да открият *ratio de non cedendo* като самостоятелно основание за непрехвърлимост. По същество, налице е отричане на самото съществуване на договорната непрехвърлимост на вземанията, която е уредена от законодателя сред трите изключения по чл. 99, ал. 1 ЗЗД. Струва ми се, че така възприетото тълкуване е в разрез с оглед изричната разпоредба на чл. 99, ал. 1 ЗЗД, която урежда три самостоятелни основания за непрехвърлимост на вземанията, а именно законова, договорна и произтичащата от естеството на вземането. Доколкото подобен подход представлява по същество тълкуване *contra legem*, ми се струва обяснимо защо той остава изолиран в съдебната ни практика.

5. Право на преценка в полза на длъжника

Най-сетне, заслужава да се изтъкне, че някои съдебни състави са склонни да поддържат и трето виждане относно правните последици на уговорката за непрехвърлимост на вземане, а именно независимо от наличието на такава клауза, вземането може да бъде прехвърлено при съгласие на длъжника. В отделните си елементи това междинно разбиране намира общи допирни точки и с двете разгледани до момента виждания.

От една страна, то напомня на разбирането за безусловното и абсолютно действие на клаузата, доколкото се допуска по силата на *actum de non cedendo* да се стигне до осуетяване на прехвърлянето на вземане. Същевременно се откриват и общи белези с разбирането за *inter partes* действие на уговорката по чл. 99, ал. 1 ЗЗД, а именно че тя представлява правопораждащ юридически факт. Според теорията за относителното действие, по силата на клаузата за непрехвърлимост на вземане възниква лично задължение за *non-facere* в тежест на кредитора по правоотношението, но без да се засяга действителността на договор за цесия, сключен в нарушение на това задължение. Обсъжданото тук трето виждане също разглежда *actum de non cedendo* като правопораждащ юридически факт, но приема, че в полза на длъжника възниква преобразуващото право на преценка, а именно дали да даде съгласие за сключване на договор за цесия относно вземането, или пък да потвърди вече извършена в нарушение на задължението за бездействие цесия.

Така например, по *Решение № 161 от 19.07.2018 г. на ВКС по т. д. № 1561/2017 г., II т. о., ТК*, съдебният състав е установил наличието на договорна забрана за прехвърляне на вземане, уговорена между две юридически лица с търговска правосубектност. Страните са се споразумели, че никоя от тях няма да прехвърля изцяло или частично произтичащите от договора права, освен със съгласието на другата страна. Ищец по делото е лицето, претендиращо, че е цесионер, а искът е предявен срещу длъжника. По делото е установено, че съгласие за прехвърляне на вземането не е дадено от длъжника, поради което съдебният състав отхвърля иска с

аргумента, че ищецът не би могъл да бъде материалноправно легитимиран като цесионер.

В този ред на мисли заслужава да се хвърли поглед и върху *Решение № 495 от 30.07.2021 г. на САС по в. т. г. № 446/2021 г.* По делото е установено, че страни по правоотношението са субекти на търговското право и че е въведена договорна забрана за прехвърляне на вземания без предварителното съгласие на насрещната страна. Същевременно в договора е посочено, че „*съгласието не може неоснователно да се бави, отказва или да не се предоставя*“. При систематичното тълкуване на двете части от клаузата решаващият съдебен състав установява наличието на вътрешно противоречие. В мотивите към решението е прието, че договорната забрана за прехвърляне на вземане без предварителното съгласие на длъжника, уговорена в съответствие с правилото на чл. 99, ал. 1 от ЗЗД, е изцяло дерогирана от втората част на клаузата, която съдържа несъвместимото с тази забрана задължение за длъжника да даде това съгласие във всички случаи. Според съда е налице вътрешно противоречие между двете части на клаузата, което води до нейното обезсмисляне и я прави практически неприложима.

Допълнителен аргумент срещу възможността уговорката за непрехвърлимост на вземане да произведе действие, в конкретния случай съдебният състав открива и в неяснотата на изказа, че съгласието на длъжника не може „*неоснователно да се бави, отказва или да не се предоставя*“. Съдебният състав тълкува така изразената от страните воля в смисъл, че на длъжника е вменено задължението да не се противопоставя на извършването на цесията и да даде съгласие, което е несъвместимо с правото на свободна преценка. В крайна сметка, с оглед установената неяснота и логическото противоречие между съставните части на клаузата за непрехвърлимост на вземане, съдът приема, че в конкретния случай отсъства както валидно уговорена забрана за прехвърляне на вземане, така и право на преценка в полза на длъжника.

От извършения поглед върху тези съдебни актове става ясно, че съдебната практика е склонна да разглежда същест-

вуването на право на преценка в полза на длъжника като възможна правна последица от уговорката за непрехвърлимост на вземане. Също така, няма съмнение, че подобна правна последица се обхваща от предметното приложно поле на правилото по чл. 99, ал. 1 ЗЗД и не представлява нова, ненаименувана уговорка.

Няма съмнение, че правото на преценка, макар и да представлява израз на по-интензивна правна закрила на правните интереси на длъжника в сравнение с *inter partes* действието, е опит да се намери баланс при разрешаване на конфликта между правните интереси на длъжника и на цесионера. Същевременно, когато страните са уговорили, че по силата на *ratum de non cedendo* възниква преобразуващо право в полза на длъжника, се оказва, че съществуват редица аспекти, останали извън вниманието на законодателя, сред които срок за упражняване на това право, предпоставките за надлежното му упражняване, действието на потвърждаването във времето по отношение на извършеното прехвърляне и пр. Заслужава да се отбележи, че договорната практика като цяло се стреми да преодолее тази законодателна празнина. В случай че съдебната практика безпротиворечиво възприеме, че възникването на правото на преценка е годна правна последица на клаузата за непрехвърлимост на вземане по чл. 99, ал. 1 ЗЗД, *de lege ferenda* е уместно да се помисли за уредбата на тези въпроси, за да не бъдат разрешавани *ad hoc* в казуални решения.

Струва ми се, че правото на преценка на длъжника напомня по основните си правни белези на *conditio iuris* (условие на правото), а именно представлява юридически факт, който стои извън фактическия състав на самата правна сделка, но обуславя проявлението на правните ѝ последици. В подобен смисъл явлението се разглежда и в съдебната практика, изразена например в *Решение № 122 от 3.11.2009 г. на ВКС по т. д. № 122/2009 г., I т. о., ТК.*

ЗАКЛЮЧИТЕЛНИ БЕЛЕЖКИ

Извършеният бърз преглед върху актовете, постановени по приложението на чл. 99, ал. 1 ЗЗД в частта относно клаузата за непрехвърлимост на вземане, разкрива, че доктриналното колебание относно правните последици на *actum de non cedendo* не е преодоляно от съдебната ни практика. Отсъства единно разбиране относно действието на тази уговорка, по-специално дали тя може да бъде ефективно противопоставена на трети лица и при какви условия. Налице е по-скоро *ad hoc* разрешение във всеки отделен казус, зависещо както от това кое от доктриналните разбирания се споделя от решаващия съдебен състав, така и от начина, по който страните са формулирали забраната за прехвърляне на вземания в сключения между тях договор. Не може да не прави впечатление обаче, че за разлика от изразените в правната ни доктрина разбирания, икономическият аргумент относно свободната прехвърлимост на благата сам по себе си не представлява пречка за някои съдебни състави да допуснат клаузата да бъде противопоставима и на трети лица и когато тя е уговорена между търговци. Независимо от това, гори и съдебната практика не може да доведе до преодоляване на разнопосочното тълкуване на правилото на чл. 99, ал. 1 ЗЗД и да доведе до възприемане на единно разбиране относно правните последици на *actum de non cedendo* в българското право.

Причината за това, струва ми се, може да се търси в лаконичния изказ на законодателя при уредбата на клаузата за непрехвърлимост на вземане по чл. 99, ал. 1 ЗЗД. Струва ми се *de lege ferenda* уместно да се извърши допълнение на разпоредбата, така че да се внесе нормативна яснота относно правните последици на уговорката. Тук е моментът да отбележа, че апелът към законодателя да прецизира разпоредбата на чл. 99, ал. 1 ЗЗД далеч не е нов в българската правна доктрина.⁸² В този смисъл

⁸² Подобно предложение изрично прави **Влаевски, Д.** *De lege ferenda* за договорната забрана за прехвърляне на вземания. – Търговско и конкурентно право, 2012, кн. 10, цит. по ЕПИ Online, който също обяснява липсващото единно разбиране относно действието на клаузата за непрехвърлимост на вземане по чл. 99, ал. 1 ЗЗД у нас с лаконичния законодателен изказ.

аз се присъединявам към него и в този дух ми се струва удачно при бъдещата нормотворческа намеса да се вземе предвид обстоятелството, че понастоящем преценката за правните последици на *paatum de non cedendo* се извършва все по реда на чл. 99, ал. 1 ЗЗД както за субекти на гражданското право, така и за субекти на търговското право, тъкмо поради липсата на специална правна уредба. Може би е уместно да се предвиди отделна правна уредба за тези две категории субекти, която да е съобразена тъкмо с наличието, съответно с отсъствието на търговскоправно качество на длъжника, на цедента и на цесионера. Само по този начин *paatum de non cedendo* ще може да реализира ефективно защитната си функция по отношение на индивидуалния интерес на длъжника, без да се стига до неоправдано затруднение на търговския оборот.

АДВОКАТСКИЯТ РЕГИСТЪР

ПРОИЗВОДСТВОТО ПО ПРИЕМАНЕ В БЪЛГАРСКАТА АДВОКАТУРА И ВПИСВАНЕ В РЕГИСТЪРА НА АДВОКАТИТЕ И РЕГИСТЪРА НА МЛАДШИТЕ АДВОКАТИ

Резюме: Статията представя предизвикателствата в практиката на адвокатския съвет при преценка на условията за достъп до професията „адвокат“ и съдебната практика по повод обжалване на откази за прием и вписване на адвокати по чл. 7 от Закона за адвокатурата. Достъпът до упражняване на адвокатска професия в България според автора на публикацията следва да бъде обусловен от обективни, относими и недискриминационни критерии, и условията за този достъп трябва да бъдат преценени внимателно за съответствие с приложените европейски норми и Конвенцията за защита професията на адвоката.

Ключови думи: адвокатска практика; достъп до адвокатска професия; регулирана професия; свободна професия, адвокатски изпит, юридически стаж, правоспособност, прием, вписване, адвокатски регистри.

PROCEDURE FOR ADMISSION TO THE BULGARIAN BAR AND REGISTRATION IN THE REGISTER OF LAWYERS AND THE REGISTER OF JUNIOR LAWYERS

Summary: The article presents the challenges faced by Bulgarian Bar Councils in assessing the conditions for access to the profession of ‚lawyer‘ and the judicial caselaw regarding appeals against refusals for admission and registration of lawyers under Article 7 of

the Legal Profession Act. In the author's opinion access to practicing law as a lawyer in Bulgaria should be based on objective, relevant, and non-discriminatory criteria, and the conditions for such access should be carefully assessed for their compliance with applicable European standards and the Council of Europe Convention for the Protection of the Profession of Lawyer.

Keywords: legal practice; access to the legal profession; regulated profession; liberal profession; bar exam; legal work experience; legal qualification; admission; registration; bar registers.

Лице, което желае да придобие права на адвокат/младши адвокат, трябва да отговаря на изискванията по чл. 4 от Закона за адвокатурата и по отношение на него да не са налице пречките по чл. 5 от същия закон. За приемане и вписване като адвокат се подава заявление по образец – приложение № 1 по чл. 19 от Наредба № 3 от 20.11.2020 г. за реда за водене, съхраняване и достъп до регистрите на адвокатските колегии и единните адвокатски регистри (Обн. ДВ, бр. 107 от 18.12.2020 г., в сила от 01.04.2021 г.; влизането в сила изменено на 01.05.2021 г., изм., бр. 24 от 23.03.2021 г., наричана по-долу в изложението „Наредба № 3“). Младши адвокат, за който са настъпили условията по чл. 20, ал. 9 от Закона за адвокатурата, подава заявление по образец – приложение № 3 към същата наредба.

Нормата на чл. 5 от Закона за адвокатурата предвижда, че за да бъде приет и вписан като адвокат, заявителят не може: 1. да е осъден като пълнолетен на лишаване от свобода за умишлено престъпление от общ характер; 2. да е лице, поставено под запрещение или страдащо от душевна болест, която представлява трайна пречка за упражняване на адвокатската професия; 3. да е търговец; 4. да е държавен служител; 5. да работи по трудово правоотношение, освен ако заема академична длъжност по правни науки във висше училище или научна организация; 6. да е освободено от длъжност съдия, прокурор или следовател при условията на чл. 129, ал. 3, т. 5 от

Конституцията или е дисциплинарно уволнено от длъжност съдия по вписванията, гържавен съдебен изпълнител, юрис-консулт, разследващ полицаи с висше юридическо образование и разследващ митнически инспектор, ако не са изтекли две години от датата на освобождаване от длъжност; 7. да е лишено от правоспособност като нотариус или частен съдебен изпълнител – за срока на лишаването.

За доказване на предпоставките за приемане и вписване като адвокат към заявлението се прилагат следните документи:

1. снимка;
2. диплома за завършено висше юридическо образование и приложение;
3. доказателства за наличие на обстоятелствата по чл. 4, ал. 1, т. 4 (удостоверение за успешно издържан изпит) или по чл. 6, ал. 3 от Закона за адвокатурата (доказателства за степен „доктор по право“ или за натрупан юридически стаж);
4. свидетелство за съдимост;
5. удостоверение от психиатрично заведение по постоянен адрес, че кандидатът не страда от душевна болест;
6. декларация за липса на пречките обстоятелствата по чл. 5, ал. 2 от Закона за адвокатурата по образец – приложение № 1а към Наредба №3;
7. доказателства за изпълнение на изискването на чл. 40, ал. 6 от Закона за адвокатурата;
8. документи за внесени встъпителни вноски към адвокатската колегия и към Висшия адвокатски съвет;
9. декларация за истинност на заявените обстоятелства и вярност на приложените документи по чл. 14, ал. 3 от Наредба № 3.

Заявлението може да се подаде на хартиен носител, по-писано от заявителя и с приложения към него в оригинал или в нотариално заверен препис документи. Заявлението може да бъде подадено и по електронен път, подписано с квалифициран електронен подпис, като всички документи се прилагат в електронен образ. Хартиените заявления също се принасят

в електронната база данни на Единния адвокатски регистър от служителите на колегията.

Ако към заявлението са представени документи на чужд език, те се представят с превод на български език съгласно § 92 от допълнителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за адвокатурата (ДВ, бр. 97 от 2012 г.).

Изискване към оформянето на заявлението е то да бъде попълнено четливо по образца на български език, да не съдържа поправки и зачерквания и да бъде подписано от заявителя. Приложенията към заявлението (включително снимката) трябва да са годни за снемане на електронен образ чрез високоскоростно сканиращо устройство.

1. УСЛОВИЯ ЗА ПРИЕМАНЕ И ВПИСВАНЕ КАТО АДВОКАТ ИЛИ МЛАДШИ АДВОКАТ ПО ЧЛ. 4 ЗА И ЧЛ. 40, АЛ. 6 ЗА:

Изискванията на чл. 4 от Закона за адвокатурата, за да може да упражнява дейност като адвокат едно лице, са следните:

- ✓ заявителят да е дееспособен български гражданин или гражданин на Европейския съюз, на държава – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария;
- ✓ заявителят да има завършено висше юридическо образование;
- ✓ заявителят да има придобита юридическа правоспособност по реда на Глава четиринайсета от Закона за съдебната власт;
- ✓ да е положил предвидения в Закона за адвокатурата изпит, освен в случаите на чл. 6, ал. 3 ЗА (изключението касае кандидатите с образователна и научна степен „доктор по право“, както и лицата, които имат юридически стаж повече от 5 години);
- ✓ да притежава необходимите нравствени и професионални качества за упражняване на адвокатската професия.

За да бъде вписан в регистъра на адвокатите при съответната колегия, заявителят трябва да има най-малко две години юридически стаж, а ако не отговаря на това условие, той може да упражнява дейност като младши адвокат и да бъде вписан в регистъра на младшите адвокати.

В практиката на Софийския адвокатски съвет са възниквали редица въпроси по повод условията за прием като адвокат и тяхното установяване, които ще бъдат анализирани в настоящата статия по реда, по който са посочени в чл. 4 ЗАДВ.

1. Относно изискването за завършено висше юридическо образование

Това условие се доказва чрез представяне на диплома за завършено висше юридическо образование и приложение. Често възниква въпросът може ли да бъде приета диплома за завършено висше юридическо образование със съответните приложения, при положение, че дипломата не е за придобито в България висше образование.

Законът за адвокатурата не съдържа изискване в коя държава следва да е завършено висше юридическо образование. Същевременно НАРЕДБА № 1 от 1.02.2019 г. за придобиване на юридическа правоспособност (издадена от министъра на правосъдието, обн., ДВ, бр. 13 от 12.02.2019 г., в сила от 1.01.2020 г., изм. и доп., бр. 36 от 1.05.2021 г.) предвижда, че за допускане до изпит за правоспособност е необходим 6-месечен стаж, който се полага по точно определен ред с подаване на заявление до Министерството на правосъдието, разпределяне към окръжен съд и с определена продължителност. Наредбата сочи, че *„стажант-юрист може да е и български гражданин, гражданин на друга държава – членка на Европейския съюз, или чужденец, завършил юридическо образование в чужбина, при условие че придобитата от него диплома е призната от Република България при условията и по реда на Наредбата за държавните изисквания за признаване на придобито висше образование и завършени периоди на обучение в чуждестранни висши училища (приета с ПМС № 168 от 2000 г., обн., ДВ, бр. 69 от 2000 г.)“*. Посочената наредба е из-

меняна многократно, но последните изменения са обнародвани в ДВ, бр. 43 от 16.05.2023 г.

Чл. 7 от Наредбата за държавните изисквания за признаване на придобито висше образование сочи, че „процедурата по признаване на висше образование на образователно-квалификационни степени „бакалавър“ и „магистър“ и на образователна и научна степен „доктор“, придобити в чуждестранни висши училища и научни организации, се организира от висшето училище в случаите по чл. 6, т. 1 и от министъра на образованието и науката чрез Националния център за информация и документация (НАЦИД) в случаите по чл. 6, т. 2“. Доколкото в случая се касае за признаване на чуждестранна диплома за целите на упражняване на адвокатска професия, процедурата е за „улесняване достъпа до пазара на труда“ и се провежда чрез НАЦИД. Процедурата се провежда при условия и по ред, определени със съответните правилници на висшите училища и с устройствения правилник на Националния център за информация и документация.

Удостоверение за признаване на образователно-квалификационни степени на висше образование, придобито в чуждестранно висше училище, се издава от НАЦИД по заявление, подадено по искането на съответното физическо лице, завършило образованието. Заявлението може да се подава отново на хартиен носител или по електронен път.

Необходимите документи и изисквания са:

1. Заявление по образец, утвърден от изпълнителния директор на НАЦИД.

2. Оригинал и копие на дипломата за висше образование или на друг аналогичен документ, издаден от образователна институция.

3. Оригинал и копие на приложението към дипломата, както и оригинал и копие на европейско дипломно приложение, ако притежават такава.

4. При подаване на заявлението лично в Центъра за административно обслужване заявителят представя за сверяване на данните лична карта или друг национален документ за самоличност (за чужди граждани) и копие на документ, удостоверяващ промяната в имената на заявителя, ако е налице такава промяна.

5. Оригинал и копие на пълномощно, в случаите, когато заявлението се подава в Центъра за административно обслужване от пълномощник.

6. При подаване на заявлението на хартиен носител заявителят прилага към него автореферат, ако има такъв, и анотация на електронен носител.

Предвидено е, че документите по т. 2 и т. 3, издадени от висши училища извън държавите – членки на ЕС, и извън страните по Конвенцията за признаване на квалификациите, отнасящи се до висшето образование в европейския регион, трябва да са придружени с превод от заклет преводач, да отговарят на изискванията на разпоредбите на двустранните международни договори, по които България е страна, или на Конвенцията за премахване на изискването за легализация на чуждестранните публични актове (т.е. да имат апостил), а при липса на такива разпоредби – да са преминали общия ред за легализация, превод и заверка на документи. Съветът по академично признаване може да поиска допълнително и други документи от значение за признаването, които трябва да бъдат представени в двумесечен срок от датата на получаване на съобщението за това.

В практиката си Софийският адвокатски съвет приема, че ако кандидатът за прием и вписване като адвокат (или младши адвокат) не представя диплома за завършено в България юридическо образование, следва да се искат следните документи:

✓ Удостоверение от изпълнителния директор на НАЦИД (оригинал или нотариално заверено копие).

✓ Оригинал или копие на дипломата за висше образование или на друг аналогичен документ, издаден от образователна институция на съответната държава.

✓ Оригинал или копие на приложението към дипломата, както и оригинал или копие на европейско дипломно приложение, ако притежават такава.

✓ В случай че представените диплома и приложения са от държава, страни по Лисабонската конвенция, те не следва да са легализирани и да носят апостил, а само да са придру-

жени от превод от лице, оторизирано за преводи от МВнР. В случай че изхождат от други държави, които не са страна по Лисабонската конвенция, те трябва да бъдат придружени от превод от заклет преводач, да са легализирани, да носят апостил и превод на апостила.

1.2. Относно изискването за придобита юридическа правоспособност

В чл. 19 от Наредба № 3 сред изискваните приложения към заявлението за прием не е посочен документ за придобита юридическа правоспособност. Същевременно с оглед спазване изискването на чл. 4, ал. 1, т. 2 ЗА, независимо че липсва предвидено такова приложение в текста на чл. 19 от Наредбата, следва да се съобрази, че пог т. 3 в самия образец на заявлението е посочено, че се представя „документ за придобита юридическа правоспособност“.

Отново най-често поставяният въпрос в практиката на адвокатските съвети е дали може да се признае придобиване на юридическа правоспособност от друга държава или успешно преминаване на друг сходен изпит в друга държава, различна от България, или от друга държава – членка на ЕС.

Мнението на автора е, че съществува възможност да се признае придобита юридическа правоспособност извън Република България, но в практиката на Софийския адвокатски съвет до момента не е имало такъв случай. Пречките пред това да се установи и признае в производството по прием пред адвокатския съвет придобита юридическа правоспособност в друга държава са и фактически, и нормативни. Този извод се базира на разпоредбите на Закона за признаване на професионални квалификации (Обн. ДВ, бр.13 от 08.02.2008 г., последно изм. ДВ, бр. 65 от 08.08.2025 г.). В чл. 1 от закона изрично се подчертава, че законът позволява признаване на професионална квалификация, придобита в друга държава, „с цел достъп и упражняване на регулирани професии в Република България“. В чл. 25 от същия закон е предвидено, че за целите на признаването в случаите, когато се изисква стаж за приспособяване или изпит за признаване на правоспособност, доказателства за професионална квалификация могат да бъдат:

1. удостоверение за правоспособност, издадено от компетентен орган в друга държава членка, на основание преминал курс на обучение, който не е част от обучението за придобиване на свидетелство или диплома (по смисъла на т. 2, 3, 4 или 5 от същия член), или положен специален изпит без предварително обучение, или на основание упражняване на професията в държава членка през последните 10 години при пълно работно време в продължение на три последователни години или с равностойна продължителност при непълно работно време, или

3.б) диплома, удостоверяваща успешното завършване на регулирано образование или обучение, или, при регулирана професия – професионално обучение със специална структура, ако това обучение осигурява сравними професионални стандарти и подготвя обучавания за сравнимо равнище на отговорности и функции, при условие че дипломата се придружава с удостоверение, издадено от държавата членка по произход.

На практика обаче ситуацията е значително по-сложна. От една страна, НАЦИД издава удостоверения за придобити професионални квалификации по нерегулирани професии на територията на Република България, необходими за достъп или за упражняване на регулирана професия на територията на друга държава в изпълнение на Директива 2005/36/ЕО за признаване на професионални квалификации.

Същевременно на интернет сайта на НАЦИД са поместени списъци на регулираните професии в България, за които се издават документи за придобитата професионална квалификация, професията „адвокат“ не е посочена в нито един от тези списъци, а професионална квалификация „юрисст“ изобщо липсва: <https://nacid.bg/bg/professio/cats/>

Първият списък съдържа „професии, за които се издава Европейска професионална карта“, и адвокатите не са сред тях. Вторият списък е списък на всички професии, за които България прилага чл. 7, ал. 4 от Директива 2005/36/ЕО – това са професии, имащи отношение към общественото здраве или безопасност, които не се ползват с автоматично признаване по реда на Дял III, Глава III. Третият списък е за регулирано образование и обучение по буква „в“, подточка (ii) от чл. 11 на същата Директива – ре-

гламентирана професия при обучение със специална структура, но единствената дейност като юрист е посочена за Обединеното кралство по отношение на licensed conveyancers (лицензирани юристи/адвокати за сделки с недвижими имоти).

Съгласно Директива 2006/123/ЕО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 12 декември 2006 година относно услугите на вътрешния пазар, се сочи в т. 33 от уводните параграфи, че *„услугите, обхванати от настоящата директива, засягат широка гама от непрекъснато променящи се дейности, включително правни и финансови консултации, услуги, свързани с недвижимите имоти, като агенции за недвижими имоти, строителство, включително услугите на архитектите“*. Когато се поставя препятствие пред вписването като адвокат от рода на изискването за придобита юридическа правоспособност, трябва да се отчете това съобразено ли е с концепцията за *„наложителни причини, свързани с обществения интерес“*, която е развита от Съда на Европейските общности в неговата практика по членове 43 и 49 от Договора. Според т. 54, възможността получаването на достъп до дадена дейност по предоставянето на услуги да е поставена в зависимост от разрешение на компетентен орган, следва да съществува само ако това решение отговаря на критериите за недискриминация, необходимост и пропорционалност.

На следващо място в т. 61 се сочи, че когато компетентните власти проверяват дали условията са изпълнени от кандидата, те следва да отчитат еквивалентните условия, които вече са били изпълнени от него в друга държава членка. Тази разпоредба не следва да изисква прилагането на условия за предоставяне на разрешение, които са предвидени в разрешителния режим на друга държава членка.

Трябва да се съобрази и нормата на чл. 5, параграф 3 от същата Директива – когато държава членка изисква от доставчик или получател да представи удостоверение, атестация или друг документ, свидетелстващ за изпълнението на определено изискване, тя приема всякакъв документ, произхождащ от друга държава членка, който служи за еквивалентна цел или от който е очевидно, че въпросното изискване е изпълнено. Действително параграф 3 не се прилага към доку-

ментите, посочени в член 3, параграф 2 на Директива 98/5/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 1998 г. относно улесняването постоянното упражняване на адвокатската професия в държава членка, различна от държавата, в която е придобита квалификацията. Директива 98/5/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 1998 година относно улесняване на постоянното упражняване на адвокатската професия в държава членка, различна от държавата, в която е придобита квалификацията, обаче касае свободата на установяване на адвокати, които вече са вписани като адвокати в една държава членка, а след това искат вписване в друга държава.

Действително директивата за признаване на професионални квалификации не се прилага по отношение на професиите, обхванати от специфични директиви, като например Директива 2006/43/ЕО относно одиторите, или адвокатите, чиито квалификации са обхванати от Директива 2005/36/ЕО и от двете специални директиви (Директива 77/249/ЕИО и Директива 98/5/ЕО), но в случая се касае за признаване на правоспособност като „юрисст“.

Анализът на приложимите правни норми сочи, че професиите и квалификациите, които не са обхванати от системата за автоматично признаване и които не са предмет на специфични директиви, трябва да се основава на принципа на взаимно признаване на квалификациите. Общата система предполага, че достъпът до работа като правоспособен юрист може да се предостави на всяко лице, което може да докаже, че той или тя са напълно квалифицирани в родната си държава. Въпреки това, ако компетентните органи на държавата домакин открият значителни разлики между обучението, придобито в държавата на произход на лицето и изискваните за същата дейност в държавата му, те могат да му предложат да избере период на приспособяване или изпит за правоспособност.

Горното налага изводът, че ако кандидатът е гражданин на държава – членка на ЕС, и няма придобита юридическа правоспособност, но наместо това представи призната по съответния ред диплома за юридическо образование от друга дър-

жава членка и документ за и сертифициране/изпит, който е еквивалентен или наподобява изпита за правоспособност, т.е. обвързан е с минимален стаж, минимални държавни изисквания към изпитното съдържание и полагане на изпита пред държавен орган, може да се приеме, че изискванията за вписване са изпълнени. По мнение на автора това налага в подобни случаи адвокатският съвет да изисква от кандидата да представи еквивалентен документ на удостоверението за придобита юридическа правоспособност, както и да установи какви са изискванията за придобиване на юридическа правоспособност в държавата, в която кандидатът е придобил квалификация като юрист и в крайна сметка да прецени доколко изискванията за дейност като юрист в чуждата държава се различават от тези в България.

Формалистичният подход обаче налага по-често в практиката на адвокатските съвети да бъде постановяван отказ по заявление за прием и вписване като адвокат на кандидати, които:

✓ нямат придобито висше юридическо образование в България, и не представят призната диплома за висше юридическо образование от друга държава с надлежно удостоверение за признаване, издадено от изпълнителния директор на НАЦИД, или

✓ нямат придобита юридическа правоспособност в България, и не представят доказателства за сходна професионална квалификация на юрист от друга държава членка (положил изпит пред държавен орган и стаж в държавни институции, част от съдебната система).

Възможността да бъде призната придобита в друга държава юридическа правоспособност среща и нормативни, и фактически пречки. От една страна, нормата на чл. 4, ал. 1, т. 2 от Закона за адвокатурата изисква изрично юридическата правоспособност да е придобита „по реда на Глава четиринайсета от Закона за съдебната власт“ и не е добавено изискване за „еквивалентна квалификация от друга държава“. Когато кандидатът

за прием е издържал успешно изпит по българско право или е натрупал юридически стаж при работа като юрист в България и поради това в хода на събеседването може да се установи натрупаният професионален опит при прилагане на българското право и в рамките на българското правораздаване, признаването на еквивалентна квалификация от друга държава не крие толкова висока степен на обществена опасност. Когато обаче освен искането да се признае юридическа квалификация/правоспособност от друга държава, кандидатът прави искане да му бъде признат юридически стаж, натрупан извън България и той да бъде приет без адвокатски изпит, на практика може да се стигне до прием и вписване на адвокат, който е некомпетентен да предоставя правна защита и съдействие на българските граждани и да ги представлява пред българските институции и съд. С подобни мотиви наскоро Софийският адвокатски съвет отказа прием и вписване без изпит на юрист, който установява придобиване на юридическа правоспособност в Германия, без да доказва сходна структура на стажа и на изпита за правоспособност, и който се позовава на юридически стаж, натрупан в германско адвокатско дружество.

1.3. Относно изискването за положен изпит и предвидените изключения за кандидати с образователна и научна степен „доктор по право“ или с юридически стаж повече от 5 години

Следващото изискване е към заявлението да бъдат приложени доказателства за наличие на обстоятелствата по чл. 4, ал. 1, т. 4 или по чл. 6, ал. 3 от Закона за адвокатурата (за полагане на изпит, респективно за освобождаване от изпит по смисъла на чл. 6, ал. 3 ЗА).

Със Закона за адвокатурата са уредени 4 възможни хипотези за вписване като адвокат, като две от тях са с полагане на първоначален изпит и две без полагане на изпит:

а) Заявителят да има две години юридически стаж и да е положил успешно изпит, при което кандидатът се вписва директно като адвокат;

б) Заявителят младши адвокат да бъде вписан като адвокат, след като натрупа две години юридически стаж, но отно-

во ако е положил успешно изпит при вписването си като младши адвокат;

в) Без полагане на изпит, съгласно чл. 6, ал. 3 ЗА, се вписват лицата, които имат най-малко пет години юридически стаж;

з) Разпоредбата на чл. 6, ал. 3 от Закона за адвокатурата установява вписване без полагане на изпит и за кандидатите с образователна и научна степен „доктор по право“.

1.3.1. Вписване на адвокати и младши адвокати след успешно издържан изпит

Изпитът за прием като адвокат се провежда ежегодно в две сесии – пролетна и есенна, като пролетната сесия се провежда в периода от 10 май до 30 юни, а есенната – в периода от 10 октомври до 30 ноември всяка година. Всеки изпит се обявява с решение на Висшия адвокатски съвет, което се публикува на интернет страницата на Висшия адвокатски съвет, и съдържа датата, мястото и началото на провеждане на изпита. Условията и редът за провеждане на изпита са уредени в Наредба № 2 от 29.10.2004 г. за условията и реда за провеждане на изпита за адвокати и младши адвокати, издадена от председателя на Висшия адвокатски съвет (Обн., ДВ, бр. 99 от 09.11.2004 г.; доп., бр. 39 от 10.05.2005 г.; попр., бр. 41 от 13.05.2005 г.; изм. и доп., бр. 62 от 11.07.2008 г.; изм. и доп., бр. 21 от 15.03.2011 г.; изм. и доп., бр. 74 от 30.08.2024 г., наричана по-долу за краткост Наредба № 2).

Проблемът при приема на документи за участие в изпита са нормативно определените срокове за това. Кандидатът за адвокат или младши адвокат подава писмено заявление за участие в изпита до адвокатския съвет на колегията, в която желае да бъде вписан. За пролетната изпитна сесия заявлението с приложенията към него се подава най-късно до 15 април, а за есенната изпитна сесия – най-късно до 15 септември. Същевременно към заявлението за допускане до изпит се прилага удостоверение за придобита юридическа правоспособност, а според чл. 23, ал. 1 от Наредба № 1 от 1.02.2019 г. за придобиване на юридическа правоспособност изпитът за правоспособност също се провежда два пъти в годината – през месец април и месец октомври. Това означава, че рядко юристите, издържали из-

пит за юридическа правоспособност през месец април на съответната година, могат да спазят срока да подадат заявление за допускане до адвокатски изпит в предвидения срок до 15 април. Същото важи и за кандидатите, издържали изпит за правоспособност през месец октомври на съответната година, за които срокът да подадат заявление за допускане до адвокатски изпит изтича на 15 септември. Така стажант-юристите са принудени най-често да изчакат близо половин година, за да могат да се явят на изпита за адвокати и без да могат да се присъединят към професионалната общност на адвокатите.

Успешното полагане на изпита за адвокат се доказва с издадено удостоверение от Висшия адвокатски съвет, което кандидатите би трябвало да получат не по-късно от седем дни след приключването на изпита. Удостоверението се изпраща служебно на адвокатския съвет, допуснал кандидата до изпит, заедно с документите по чл. 10, ал. 5 от Наредба № 2 за връчване на кандидата срещу подпис.

1.3.2. Вписване на адвокати след необходимия юридически стаж

При разглеждане на заявленията на кандидати, които не са положили изпит, най-често възниква въпросът дали стажът на съответния заявител се признава за юридически стаж и респективно може ли лицето да се впише като адвокат без изпит. Тълкуването на нормата на § 1, т. 1 от ДР на ЗА налага изводът, че не е юридически стаж времето, през което лицето е работило, без да е преминало изпит за правоспособност. „Юридически стаж“ е времето, през което лицето е работило на длъжност или упражнявало професия, за която се изискват юридическо образование и правоспособност, включително стаж на лицата с висше юридическо образование, които работят на длъжност съдебен помощник във Върховния касационен съд или Върховния административен съд, прокурорски помощник във Върховната касационна прокуратура или Върховната административна прокуратура, разследващ полицай с висше юридическо образование в системата на Министерството на вътрешните работи, разследващ полицай с висше юридическо образование в Министерството на отбраната или разследващ митнически инспектор в Агенция „Митници“.

Обичайно адвокатските съвети изискват длъжностна характеристика за съответната длъжност, в която сред изискванията за заемане на длъжността да е отразено изискване за юридическо образование и юридическа правоспособност. Налице е постоянна съдебна практика на ВКС, в която се приема, че стажът не се зачита за „юридически“, ако за заеманата длъжност не се е изисквала правоспособност и кандидатът не е държал изпит за правоспособност преди този стаж.

В този смисъл са **Решение № 31 от 13.03.2018 г. на ВКС по гр. г. № 2634/2017 г., IV г. о., ГК:**

„Изискуемият, съгласно чл. 4 ЗА, юридически стаж следва да бъде такъв по смисъла на § 1, т. 1 ДР ЗА. Последният изисква както завършено висше юридическо образование, така и положен теоретико-практически изпит, който се обективира в удостоверение за юридическа правоспособност, издавано от министъра на правосъдието.

По смисъла на § 1, ал. 1, т. 1 ДР ЗА, юридически стаж е и времето, през което лицето е работило на длъжност, за която изрично се изискват юридическо образование и правоспособност. Последното сочи кумулативното наличие на завършено висше юридическо образование и на юридическа правоспособност като задължително условие за заемане на длъжността“.

Решение № 28 от 12.04.2017 г. на ВКС по гр. г. № 5067/2016 г., III г. о., ГК: „В чл. 4 от Закона за адвокатурата /ЗА/ са посочени условията, които трябва да са налице, за да може един дееспособен български гражданин да стане адвокат. Съгласно ал. 1, т. 4 от цитирания чл. 4 – едно от тези условия е кандидатът да е положил предвидения в закона изпит, освен в случаите на чл. 6, ал. 3. Следователно – правилото е, че може да стане адвокат лице, което е положило изпит, а изключението от правилото се съдържа в цитираната норма на чл. 6, ал. 3. Съгласно същата – „без полагане на изпит се вписват“ „лица, които имат юридически стаж повече от пет години“. Понятието „юридически стаж“ – за целите на този специален закон, е изрично определено в § 1, ал. 1, т. 1 от ДР на ЗА по следния начин: „времето, през което лицето е работило на длъжност или упражнявало професия, за която се из-

искват юридическо образование и правоспособност, включително стаж на лицата с висше юридическо образование, които работят на длъжност съдебен помощник във Върховния касационен съд или Върховната административна прокуратура, разследващ полицай с висше юридическо образование в системата на МВР, разследващ полицай с висше юридическо образование в МО или разследващ митнически инспектор в Агенция „Митници“.

Доколкото се касае за изключение от установено правило, при това – предвидено в императивна норма, при неяснота, същото не може да се тълкува разширително.

Не може да бъде споделено и становището на жалбоподателката за евентуална аналогия между нормите на § 1, ал. 1, т. 1 от ДР на ЗА и § 2, ал. 3 от ПЗР на Закона за държавния служител, съгласно който „за стаж по чл. 164, ал. 1 – ал. 7 от Закона за съдебната власт, се счита служебният стаж по този закон, придобит на длъжност, за която се изисква юридическо образование“. Касае се за две различни норми, уреждащи различни правни въпроси – § 1, ал. 1, т. 1 от ДР на ЗА определя съдържанието на понятието „юридически стаж“ за целите на Закона за адвокатурата, а § 2, ал. 3 от ПЗР на ЗА – изисквания за зачитане на придобития служебен стаж по Закона за съдебната власт.

Видно от двете представени длъжностни характеристики /от 1.02.2010 г. и 23.07.2012 г./, изискването е само за юридическо образование. Обстоятелството дали жалбоподателката е изпълнявала функции и дали за заеманата от нея длъжност са били предвидени задължения, които са идентични /например осъществяване на процесуално представителство/ с тези, за които се изисква юридическа правоспособност, са ирелевантни за настоящия спор въпроси. Не може да се прави аналогия и с функциите, предвидени за изрично посочените в § 1, ал. 1, т. 1 от ДР на ЗА длъжности /съдебен помощник, разследващ полицай и разследващ митнически инспектор/, каквито доводи се съдържат в жалбата. Изискването за юридическа правоспособност е формално. При обжалване проверката за законосъобразност, осъществявана от съда, се свежда до това дали за длъжността е налице подобно изискване или не. При липса на такова изискване /както е в случая за длъжността „Главен секретар“, не са възможни допълнителни разсъждения, тълкуване

на волята съобразно предвидените за длъжността задължения или прилагане на норми по аналогия“.

Решение № 130 от 19.06.2013 г. на ВКС по гр. д. № 2355/2013 г., III з. о., ГК и Решение № 78 от 18.07.2013 г. на ВКС по гр. д. № 1064/2013 г., III з. о., ГК:

„Работата на длъжност или упражняването на професия, за която се изисква юридическо образование, предполага наличието на трудов договор.

Не се спори по делото, че жалбоподателят има завършено юридическо образование и придобита юридическа правоспособност. От представената служебна справка изх. № 92/22.08.2012 г. на Патентно бюро – П. се установява, че същият е изпълнявал дейността на юрисконсулт към [фирма] за периода от 01.02.2007 г. до 01.08.2007 г. по трудов договор и от 01.08.2007 г. до 22.08.2012 г. по граждански договор. За да откаже вписването на жалбоподателя като адвокат в Адвокатска колегия – П. с решението на Адвокатския съвет [населено място] е прието, че същият не може да бъде вписан за адвокат при условията на чл. 6, ал. 3 ЗА, тоест без полагане на изпит, както е поискано, поради липса на две години юридически стаж по см. на чл. 4, ал. 1, т. 3 ЗА. В тази връзка е прието, че такъв стаж представлява само времето, през което кандидатът е работил по трудов договор на длъжността „юрисконсулт“, но не и това, през което е работил по граждански договор към [фирма]. Прието е, че работата по граждански договор не отговаря на легалната дефиниция за юридически стаж по § 1 от ДР на ЗА. Решението на Адвокатския съвет [населено място] е било потвърдено от Висшия адвокатски съвет. С това решение е прието, че жалбоподателят не отговаря на изискването на чл. 4, ал. 1, т. 3 ЗА за двегодишен юридически стаж, доколкото работата му по трудов договор с [фирма] като юрисконсулт е 6 месеца и че последващата му работа към същото ведомство по граждански договор не може да бъде зачетена като юридически стаж, доколкото договорът е сключен за юридически и патентно-правни услуги, което не е еквивалентно на длъжността „юрисконсулт“.

Решение № 227/06.02.2015 г. на ВКС: „В съответствие с изискванията на закона са доводите на адвокатския съвет, че за

Юридически стаж се приема само този стаж, който следва придобиването на юридическа правоспособност. Шестмесечният стаж на жалбоподателя към Пловдивските съд и прокуратура, в края на който се е явила на изпит за придобиване на юридическа правоспособност на 11.05.2007 г., посочен в искането по чл. 6, ал. 3 ЗА, представлява трудов стаж, но не и юридически стаж по смисъла на § 1, т. 1 ДР ЗА. Неоснователни са доводите на жалбоподателя, че придобитият от нея стаж като практикант-адвокат представлява юридически стаж по смисъла на § 1, т. 1 ДР ЗА, защото счита, че като практикант-адвокат „извършва дейност като един нормален адвокат, но с ограниченията, които българският Закон за адвокатурата поставя на младшите адвокати“. Според правилата, уреждащи професията в Р.И, практикант-адвокатите имат възможност да се включат в професионалното съсловие след определен период на работа като практикант-адвокати, след като се направи проверка, че са придобили професионален опит. Обстоятелството, че практикант-адвокат е придобил професионален опит в Р.И, не го освобождава от спазване на правилата, уреждащи достъп до адвокатската професия в Р. България, вкл. посочените три хипотези във връзка с юридическия стаж, при изпълняване изискванията на които лице, притежаващо юридическа правоспособност, може да стане адвокат. Касае се до национални правила на професията, които не се засягат от правилата, уреждащи професията в друга държава – членка на ЕС, нито в посочените три хипотези /във връзка с юридическия стаж, при изпълняване изискванията на които лице, притежаващо юридическа правоспособност, може да стане адвокат/ може да бъде приравняван стаж като практикант-адвокат на стаж като младши адвокат предвид различния подход на двете национални законодателства към отчитане на придобития професионален опит за включването в професионалното адвокатско съсловие.

Неоснователно е позоваването в жалбата на Директива № 98/5/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16.02.1998 г. относно улесняване на постоянното упражняване на адвокатската професия в държава членка, различна от държавата, в която е придобита квалификацията, доколкото искането на Б.А. е да бъде вписана в регистъра на адвокатска колегия, а не в регистъра на чуждестранните адвокати, а и доколкото с въведените в общ-

ностното право хармонизационни изисквания за упражняване на адвокатска професия /транспонирани в българското законодателство с измененията в Закона за адвокатурата/ не се засягат националните правила на професията“.

В заключение, анализът на съдебната практика на Върховния касационен съд показва, че тълкуването е стриктно и за „юридически стаж“ се зачита само времето, в което лицето е било ангажирано на трудов договор по длъжност, за чието заемане задължително се изискват юридическо образование и юридическа правоспособност.

Ако се възприеме становището на Върховния касационен съд, че изискването за правоспособност е задължително условие, за да започне да тече юридически стаж, трябва да се откаже вписване като младши адвокат или адвокат на всички юриконсулти, които:

✓ не са положили изпит за правоспособност преди повече от 2 години (респективно преди повече от 5 години, когато кандидатстват за вписване като адвокат);

✓ не са заемали длъжност на трудов договор, която се покрива от дефиницията за „юридически стаж“ повече от 2 години или за заеманата от тях длъжност по трудов договор повече от 2 години, не се е изисквала правоспособност (наред с изискването за юридическо образование), респективно за повече от 5 години, ако кандидатстват за вписване като адвокат;

✓ стажът по заеманата от тях длъжност, макар да е посочено в преходните разпоредби на специален закон (Закон за НАП, Закон за МВР и др.), че се зачита за юридически стаж по смисъла на Закона за съдебната власт, не е посочено, че се зачита за юридически стаж по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на ЗА за целите на приема като адвокат.

Същевременно са налице няколко особени случая, в които има изрично посочване, че стажът на длъжност в администрацията се признава за юридически стаж по смисъла

на Закона за адвокатурата или пък са нормативно предвидени изисквания за юридическа правоспособност за заемане на длъжността, като например:

✓ § 3 от ДР на Закона за защита на конкуренцията: *„Когато длъжност в администрацията на комисията се заема от служител с висше юридическо образование, служебният му стаж се признава за юридически стаж по смисъла на Закона за съдебната власт и Закона за адвокатурата“.*

✓ Чл. 21, ал. 5 от Закона за Комисията за финансов надзор: *„Когато длъжност в администрацията на комисията се заема от служител с висше юридическо образование, придобитият трудов или служебен стаж се признава за юридически стаж по смисъла на Закона за съдебната власт и Закона за адвокатурата“.*

✓ Чл. 20, ал. 1 и ал. 5 от Закона за Търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел: *„За длъжностно лице по регистрацията се назначава с конкурс при условията и по реда на Кодекса на труда лице, което има завършено висше юридическо образование, придобита юридическа правоспособност и юридически стаж не по-малко от 3 години. Времето, през което лицето е работило на длъжността по ал. 1, се зачита за юридически стаж“.*

✓ Чл. 36, ал. 1 от Закона за противодействие на корупцията (отм., бр. 16 от 10.02.2026 г.)¹: *„Стажът на членовете на Комисията, както и на лицата в администрацията, заемачи длъжност, за която се изисква висше юридическо образование и юридическа правоспособност, се зачита за юридически стаж“.*

В последните два случая натрупаният стаж на съответната длъжност не се приравнява изрично на юридически стаж по Закона за адвокатурата, но в нормативно определените изисквания за заемане на длъжността се съдържа и изискване за юридическа правоспособност, поради което времето на тази

¹ В статията са публикувани и препратки към отменени или изменени нормативни актове, тъй като юридическият стаж може да е натрупан в периода на действие на тези нормативни актове.

длъжност би трябвало да се признае за стаж по смисъла на § 1 ДР на Закона за адвокатурата.

Особен случай е разпоредбата на чл. 7, ал. 4 от Закона за националната агенция за приходите (НАП): *„Когато длъжност по ал. 1, т. 3 и 4 и ал. 2, както и когато длъжност „експерт“ се заема от служител с висше образование по специалност „Право“, придобитият на нея стаж се зачита за стаж по специалността“*. Длъжностите по ал. 1, т. 3 и т. 4 и ал. 2 на чл. 7 са следните: главните директори на главните дирекции, директорите на дирекции, началниците на отдели и сектори; служителите, заемащи длъжност „гържавен експерт по приходите“, „гържавен инспектор по приходите“, „главен експерт по приходите“, „старши експерт по приходите“, „експерт по приходите“, „главен инспектор по приходите“, „старши инспектор по приходите“ и „инспектор по приходите“; служителите, заемащи длъжност „гържавен публичен изпълнител“, „главен публичен изпълнител“, „старши публичен изпълнител“, „публичен изпълнител“, „гържавен вътрешен одитор“, „главен вътрешен одитор“, „старши вътрешен одитор“ и „вътрешен одитор“.

Мнението на автора е, че тази норма на чл. 7, ал. 4 от ЗНАП следва да се тълкува в смисъл, че натрупаният стаж на длъжност като посочените, за която се изисква само висше образование по специалност „Право“, се зачита за стаж по специалността „Право“, но не и като „юридически стаж“, за който се изисква да е преминал изпит за правоспособност.

Мнозина възразяват срещу подобно стриктно тълкуване на понятието за „юридически стаж“ по § 1 ДР на ЗА, като изтъкват, че в други закони за регулирани юридически професии няма изискване за юридическа правоспособност. За сравнение в Закона за частните съдебни изпълнители няма подобно изискване и дефиницията за юридически стаж е различна: *„Чл. 5, ал. 2. За юридически стаж по ал. 1, т. 3 се зачита времето, през което лицето е работило на длъжност или е упражнявало професия, за която се изисква юридическо образование, включително стажът на лицата с висше юридическо образование, които работят на длъжност съдебен помощник във Върховния касационен съд или Върховния административен съд, прокурорски помощник във Върховната каса-*

ционна прокуратура или Върховната административна прокуратура, разследващ полицай с висше юридическо образование в системата на Министерството на вътрешните работи, разследващ полицай с висше юридическо образование в Министерството на отбраната или разследващ митнически инспектор в Агенция „Митници“.

В чл. 8 от Закона за нотариусите и нотариалната дейност пък е уреден изрично въпросът с признаването на юридически стаж от друга държава членка: „Чл. 8, ал. (2). За стаж по ал. 1, т. 3 се зачита прослуженото време като съдия, прокурор, следовател, адвокат, арбитър, младши съдия, младши прокурор, младши следовател, съдебен помощник във Върховния касационен съд или Върховния административен съд, прокурорски помощник във Върховната касационна прокуратура или Върховната административна прокуратура, съдия-изпълнител, държавен съдебен изпълнител, частен съдебен изпълнител, помощник частен съдебен изпълнител, нотариус, съдия по вписванията, помощник-нотариус, научен работник по правни науки, съдебен инспектор, експерт по законодателството или в органите на съдебната власт, юрисконсулт, правен съветник или експерт по правни въпроси в държавно или общинско управление, лице, което работи на длъжност „разследващ полицай с висше юридическо образование“ в системата на Министерството на вътрешните работи, разследващ полицай с висше юридическо образование в Министерството на отбраната или разследващ митнически инспектор в Агенция „Митници“, както и стажът по чл. 164, ал. 9 от Закона за съдебната власт“. В ал. 3 изрично е посочено, че като стаж за придобиване на правоспособност като нотариус се зачита и „тригодишният стаж, който се счита за юридически стаж съгласно законодателството на държавата – членка на Европейския съюз, на държавата – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария, на чиято територия този стаж е придобит“. В чл. 11, ал. 4 от ЗННД е предвидено, че „когато тригодишният юридически стаж е придобит съгласно законодателството на друга държава – членка на Европейския съюз, на държава – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария, към заявлението се прилагат документи, които удостоверяват наличието на този стаж, както и извлечение от нормативната уредба на

съответната държава, която регламентира зачитането на стаж за юридически“.

Все пак следва да се обърне внимание, че както ЗЧСИ, така и ЗННД уреждат процедура по кандидатстване за частен съдебен изпълнител или нотариус с провеждане на конкурс, а нормата на чл. 6, ал. 3 ЗАгв. урежда прием и вписване като адвокат без никакъв изпит. Ето защо стриктното тълкуване на закона не изглежда непропорционално в конкретния случай и се аргументира с необходимостта да бъде защитен общественият интерес да се осигуряват компетентни адвокатски съвети и защита.

Следователно тълкуването на местните закони и съдебната практика налага извода, че:

✓ за „юридически“ може да бъде зачетен само стаж след успешно полагане на стаж и практико-теоретичен изпит за правоспособност по реда и при условията, предвидени в Наредба № 1 от 1.02.2019 г. за придобиване на юридическа правоспособност;

✓ за „юридически“ може да бъде зачетен само стаж по трудов договор като юрисконсулт (или друга длъжност), за заемането на която се изисква едновременно юридическо образование и придобита юридическа правоспособност;

✓ не може да се зачете за „юридически“ стаж по смисъла на Закона за адвокатурата, стаж като държавен служител, ако в специален закон не е записано, че той се приравнява на юридически стаж по смисъла на ЗАгв. (като ЗЗК и ЗКФН) или няма нормативно изискване за заемане на длъжността юридическо образование и юридическа правоспособност; не е достатъчно посочването, че стажът са зачита за стаж по Закона за съдебната власт или за „стаж по специалността „Право“.

Независимо от изложеното по-горе, поради формалистичното тълкуване и прилагане на § 1, т. 1 от ДР на ЗА, съдържащо определението за „юридически стаж“, се стига до несправедливи резултати, които не са съобразени с целта на закона:

✓ Допуска се прием на кандидати без изпит само въз основа на формално представени доказателства, че са заемали длъжността „юрисконсулт“ в свързани със самия кандидат дружества, собствени дружества или дружества на техни близки, и за тази длъжност се е изисквала юридическа правоспособност (според длъжностна характеристика на работодателя), без реално да са изпълнявали каквато и да е дейност по предоставяне на правни услуги, консултации или процесуално представителство. Досега установеното изискване кандидатът да представя трудов договор и длъжностна характеристика, в която да е посочено от работодателя, че изисква за заемане на длъжността юридическа правоспособност, поставя приема на адвоката в САК в зависимост от произволната воля на преходен работодател.

✓ Същевременно не е възможен прием на кандидати, които продължително време (понякога десетки години) са изпълнявали длъжност, за която формално в длъжностната характеристика не е посочено, че се изисква юридическа правоспособност, но от трудовете функции е очевидно, че служителят е предоставял правни услуги и извършвал процесуално представителство.

Доколкото в обозначението на различните длъжности и професии в Националния класификатор (НКПД-2011) има обозначение само за изискваната степен на образователно ниво, не може от НКПД да се прецени дали и за кои длъжности е необходимо точно юридическо образование и юридическа правоспособност. Петата цифра в кода на всяка длъжност принципно указва степеня на „образователното и квалификационно ниво“. За нуждите на Класификацията са определени десет образователни и квалификационни нива, като за повечето юридически професии и длъжности се изисква образователно и квалификационно ниво 7 – образователно-квалификационна степен „магистър“.

Въпреки това според НКПД-2011, длъжностите и професиите, започващи с четирицифрен код 2611, 2612 и 2619, са обединени в Група 261 „Юристи“, и по отношение на всички тях се

посочва, че „дават правни консултации, предприемат правни дела и въпроси от името на клиента, подават жалби, когато е необходимо; председателстват съдебни заседания и обявяват присъди“.

Безспорно юридическа правоспособност се изисква в някои специални закони (чл. 162 и чл. 181 ЗСВ, ЗЧСИ, ЗННД и др.) по отношение на длъжностите прокурор, следовател, младши прокурор, младши следовател, съдия, младши съдия, съдия по вписванията, държавен съдебен изпълнител, частен съдебен изпълнител, нотариус, помощник-нотариус, директор и заместник-директор на Националния институт за правосъдие. По отношение на съдебните помощници и прокурорските помощници, чл. 245, ал. 1 ЗСВ изисква за съдебен и прокурорски помощник да се назначават лица, които отговарят на изискванията по чл. 162 ЗСВ (в това число и по чл. 162, т. 2 – юридическо образование и юридическа правоспособност) и са издържали конкурс за съдебен служител. При положение че за заемане на каквато и да е длъжност като съдебен помощник или прокурорски помощник ЗСВ изисква придобита юридическа правоспособност, ненужно звучи изричното посочване в § 1, т. 1 ДР на ЗА, че юридически стаж трепат и лицата, работещи на длъжност: „съдебен помощник във Върховния касационен съд или Върховния административен съд, прокурорски помощник във Върховната касационна прокуратура или Върховната административна прокуратура“.

По отношение на Главен инспектор, инспектор и експерт в Инспектората към Висшия съдебен съвет обаче има единствено изискване за „юридически стаж“ по смисъла на чл. 164, ал. 8 ЗСВ (което не съдържа изискване за юридическа правоспособност).

Извън описаните по-горе длъжности от група 261 „Юристи“, за които може да се приеме за безспорно, че е налице законово изискване за юридическа правоспособност, остават следните длъжности и професии от същата група в НКПД:

2611-7016 (Стажант-адвокат); 2611-7021 (Юрисконсулт); 2611-7022 (Главен юрисконсулт); 2611-7023 (Старши юрисконсулт); 2611-7024 (Младши юрисконсулт); 2619-7007 (Правен съ-

ветник); 2619-5009 (Ръководител юридически екип); 2619-5012 (Съдебен администратор); 2619-5015 (Съдебен съветник). За последните три длъжности е видно, че петата цифра в кода е 5, което означава, че се изисква образователно и квалификационно ниво 5 – образователно-квалификационна степен „професионален бакалавър по...“. Ето защо е безспорно, че за заемане на тези длъжности не е необходимо нито висше юридическо образование (със степен магистър), нито придобита юридическа правоспособност. По този начин длъжностите, включени в група 261 „Юристи“ на НКПД, за които няма нормативно въведено изискване за юридическа правоспособност за заемането им, но за които се изисква 7-о образователно и квалификационно ниво, намаляват до: *стажант-адвокат, юрисконсулт, главен юрисконсулт, старши юрисконсулт, младши юрисконсулт, правен съветник.*

Предвид всичко казано, в практиката на Софийския адвокатски съвет се приема, че за юридически стаж по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на ЗАдв. се признава:

а) Времето, през което лицето е работило на длъжност или е упражнявало професия, посочена изрично в § 1, т. 1 ДР на ЗА – съдебен помощник във Върховния касационен съд или Върховния административен съд, прокурорски помощник във Върховната касационна прокуратура или Върховната административна прокуратура, разследващ полицай с висше юридическо образование в системата на Министерството на вътрешните работи, разследващ полицай с висше юридическо образование в Министерството на отбраната или разследващ митнически инспектор в Агенция „Митници“;

б) Времето, през което лицето е работило на длъжност или е упражнявало професия, по отношение на която с нормативен акт са предвидени като изисквания за заемане на длъжността висше юридическо образование и придобита юридическа правоспособност (ЗСВ, ЗЧСИ, ЗННД и др.);

в) Времето, през което лицето е работило на длъжност или е упражнявало професия, по отношение на която с нормативен акт е признато, че стажът се приравнява на „юридически стаж“ по смисъла на § 1, т. 1 от ЗА (§ 3 от ДР на ЗЗК,

чл. 21, ал. 5 от ЗКФН, чл. 20 от ЗТРРЮЛНЦ, чл. 22, ал. 1 от ЗПКОНПИ и др.);

з) Времето, през което лицето е работило на длъжност или е упражнявало професия, която е сред включените в група 261 „Юристи“ от НКПД и по отношение на които се изисква поне 7-о образователно и квалификационно ниво, висше юридическо образование и придобита юридическа правоспособност (по длъжностна характеристика), в това число: 2611-7016 (Стажант-адвокат); 2611-7021 (Юрисконсулт); 2611-7022 (Главен юрисконсулт); 2611-7023 (Старши юрисконсулт); 2611-7024 (Младши юрисконсулт); 2619-7007 (Правен съветник); 2619-5009 (Ръководител юридически екип); 2619-5012 (Съдебен администратор); 2619-5015 (Съдебен съветник).

Според автора, след като за длъжностите, изброени в буква „з“ по НКПД, няма нормативно изискване за юридическа правоспособност, стажът по такива длъжности може да се зачете за „юридически“ само за периоди, в които са налице кумулативно двете условия по § 1 от ПЗР на ЗА, т.е. лицето действително установява да е *„работило на длъжността/упражнявало професията“*, и вече да е придобило юридическа правоспособност. От това следва, че ако един кандидат установява, че е заемал определена длъжност, но не установява действително да е извършвал работа, за която е необходима юридическа правоспособност или е заемал някоя от посочените длъжности, без да е придобил юридическа правоспособност, то не би следвало да се зачете юридически стаж за този кандидат.

Извън посочените по-горе случаи, не са налице длъжности и професии, за които да се изисква юридическа правоспособност по силата на нормативен акт, и самото посочване в длъжностната характеристика на работодателя, че се изисква висше юридическо образование и юридическа правоспособност, не следва да позволява прием като адвокат без полагане на изпит, особено ако от представените от кандидата документи и дадените от него обяснения на проведеното събеседване, не може да се установи по категоричен начин, че кандидатът е извършвал дейност, типична за юридическите

професии, включени в група 261 НКПД-2011, и то за период от поне 2 години (респективно 5 години) след придобиване на юридическа правоспособност. В този смисъл е **Решение № 225 от 13.12.2016 г. на ВКС по гр. г. № 2802/2016 г., III г. о., ГК**, в което ВКС приема, че не се признава за юридически стаж времето, през което кандидатът е работил на длъжност „адвокатски сътрудник“, за заемането на която работодателят е предвидил в длъжностната характеристика, че се изискват юридическо образование и придобита юридическа правоспособност, защото изискването за юридическа правоспособност за всяка длъжност трябва да е нормативно установено, като се извлича от съответния нормативен акт или от изискванията на НКПД, а не обусловено от преценката на работодателя.

Както вече посочих, не се зачита за юридически стаж времето, през което е заемало длъжност или упражнявало професия по граждански договор, а не по трудов договор. В този смисъл е **Решение № 78 от 18.07.2013 г. на ВКС по гр. г. № 1064/2013 г., III г. о., ГК**.

В подкрепа на направено обобщаване на хипотезите, в които е налице „юридически стаж“ по смисъла на § 1, т. 1 ДР на ЗА, са подробно изложените мотиви в цитираното **Решение № 225 от 13.12.2016 г. на ВКС по гр. г. № 2802/2016 г., III г. о., ГК**:

„С оглед установените обстоятелства по делото, Върховният касационен съд, Трето гражданско отделение, намира следното:

Решението на Висшия адвокатски съвет е правилно.

В разпоредбата на § 1, т. 1 ДР ЗА е дадена легална дефиниция за „юридически стаж“, съгласно която това е времето, през което лицето е работило на длъжност или упражнявало професия, за която се изискват юридическо образование и правоспособност, включително стаж на лицата с висше юридическо образование, които работят на длъжност съдебен помощник във Върховния касационен съд или Върховния административен съд, прокурорски помощник във Върховната касационна прокуратура или Върховната административна прокуратура, разследващ полицай с висше юридическо образование в системата на Министерството на вътрешните работи, разследващ полицай с висше юридическо образование в Министерството на отбраната или разследващ митнически инспектор

в Агенция „Митници“. С цитираната разпоредба са въведени общ критерий за зачитане на „юридически стаж“, а именно изрично установено изискване за юридическо образование и правоспособност, както и специален критерий – с конкретно посочване на длъжността, за които времето, през което са упражнявани, се счита за юридически стаж. В конкретния случай, видно от доказателствата по делото, не се установява жалбоподателката да е заемала една от изрично посочените длъжности, нито да е упражнявала професия, за която нормативно да е било установено изискване за притежаване на юридическо образование и правоспособност. Заеманата от нея длъжност „адвокатски сътрудник“ по своя характер предвид Националната класификация на длъжностите е такава, за която нито е въведено задължително изискване за притежаване на висше образование, респ. юридическо образование и правоспособност, нито попада в групата на изрично изброените длъжности в § 1, т. 1 ДР ЗА, тъй като по длъжностна характеристика е с код 41913019 – група помощен административен персонал, общи административни служители и оператори на организационна техника. Видно от представените по делото трудов договор и длъжностна характеристика, основните задължения на изпълняващия длъжността „адвокатски сътрудник“ са в съответствие с нормативно установените в чл. 21 ЗА трудови функции, като обстоятелството, че е въведено изискване за висше образование по образователно-квалификационна степен „Магистър“ по специалността „Право“ и придобитата юридическа правоспособност по чл. 294 ЗСВ, не води до различен от направения от Висшия адвокатски съвет и С. адвокатски съвет извод и същото следва да се тълкува като израз на специална преценка на работодателска целесъобразност, без значение с оглед посоченото по-горе определение за „юридически стаж“ и съдържанието на трудовите функции на длъжността „адвокатски сътрудник“, съгласно утвърдената от министъра на труда и социалната политика Национална класификация на професиите и длъжностите от 2005 г. и 2011 г.

Предвид изложеното, релевираните от жалбоподателката оплаквания, че времето, през което е работила като „адвокатски сътрудник“, следва да се зачита за „юридически стаж“, са неоснователни. Не е налице и твърдяното противоречие с установената

практика на ВКС, респ. с Решение № 44 от 02.04.2013 г., постановено по гр. д. № 1443/2012 г. на ВКС, Трето гражданско отделение, доколкото по него предмет на делото е била различна хипотеза, касаеща отказ за промяна на статута от младши адвокат в адвокат, поради незачитане на общия юридически стаж, за придобиване на права на адвокат в хипотезата на чл. 20, ал. 9 ЗА“.

За незачитане на стаж по граждански договор ВКС се аргументира подробно в **Решение № 78 от 18.07.2013 г. на ВКС по гр. д. № 1064/2013 г., III з. о., ГК:**

„Работата на определена длъжност или упражняването на определена професия са атрибути на трудовия, а не на гражданския договор. Съгласно чл. 66, ал. 1, т. 2 КТ съдържанието на трудовия договор задължително включва посочването на длъжността и характера на работа. Същевременно изискванията за заемане на определена длъжност, в това число изискването за образование /в случая юридическо/, се обективират в длъжностна характеристика, която се изготвя именно при сключване на трудов, а не на граждански договор. Съгл. чл. 66, ал. 4 КТ наименованието на длъжността по трудовия договор от своя страна се определя съгласно Национална квалификация на професиите и длъжностите, утвърдена от Министъра на труда и социалната политика. Следователно следва да се приеме, че работата на длъжност или упражняването на професия, за което се изисква юридическо образование, предполага наличието на трудов договор“.

В най-новата си практика Върховният касационен съд приема, че когато за една длъжност липсва нормативно изискване за придобита юридическа правоспособност, адвокатският съвет следва да събере от кандидата доказателства за естеството на извършваната от него работа и при непредставяне на такива доказателства да връчи на кандидата указания какви документи следва да представи. Така в **Решение № 494 от 23.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 166/2024 г., III з. о., ГК** съдът приема за неоснователни мотивите в постановените от Софийския адвокатски съвет и Висшия адвокатски съвет решения да не бъде приет стажът на кандидата за „юридически“ стаж:

„В случая за заемане на длъжностите „старши експертен сътрудник“ и „главен експертен сътрудник“ към КРПБМС и към КПЧВЖГ в Народното събрание на Р България се изисква наличие то на юридическо образование и има изискване за придобита юридическа правоспособност, и преките му задължения, видно от длъжностните му характеристики /л. 39 – 43/, са се изразявали в правна по своя характер дейност. В протокола за проведеното от САДВС интервю-събеседване е отразено, че кандидатът е отговорил, че в комисиите към Народното събрание готвел правни становища по законопроекти и по жалби; писал лично новите предложения за изменение в Закона за движение по пътищата. От кандидата САДВС не е изискал да представи допълнителни доказателства извън представените, че е извършвал правна по своя характер дейност, а са изискани доказателства във връзка с оформянето на „юридическия стаж“ в комисиите на Народното събрание, нанесен в трудовата книжка на кандидата /посочено е, че „липсват щемпели за дата на прекратяване и натрупан стаж“/ и от НАП – за прекратяването на трудовото правоотношение. В производството пред ВадВС кандидатът жалбоподател не е бил уведомен, че съветът не намира да е установил в производството по заявлението, че стажът му на длъжностите в комисиите на Народното събрание е положен при осъществяване на правна по своя характер дейност, нито са му давани указания и възможност да установи това в производството пред съвета. При установяване на тези обстоятелства следва да се преценяват и възложените с длъжностната характеристика функции на длъжността, а също така реално изпълняваните от лицето такива, които факти могат да се установяват с всички допустими от закона доказателства; правно ирелевантно е за осъществяването на искането по чл. 6, ал. 3 ЗА е дали стажът е положен по трудово или по служебно правоотношение“.

С това свое решение Върховният касационен съд утвърждава установената в Софийския адвокатски съвет практика при разглеждане на заявленията на кандидати, заемали длъжност, за която няма нормативно изискване за юридическа правоспособност, да не се подхожда формално, като се отчита единствено наличието или липсата на такова изискване в длъжностната характеристика за длъжността, и да

се обследват документи, доказващи реалното извършване на правна работа и придобиването на професионален опит чрез анализ на писмени доказателства и сведенията, дадени от самия кандидат в хода на провежданото събеседване.

Съгласно чл. 117, ал. 1 от Наредба № 3, когато е необходимо да се представят допълнителни доказателства или да се отстранят недостатъци по представените документи, в седемдневен срок от постъпване на заявлението адвокатският съвет указва на заявителя: всички обстоятелства, които следва да бъдат установени, с какви документи може да стане това; всички документи, които са нередовни и в какво се състои тяхната нередовност, като определя подходящ срок за изпълнение на указанията. Срокът за представяне на допълнителни документи или отстраняване на нередовности не може да бъде по-дълъг от 14 дни.

1.3.3. Зачитане на юридически стаж при удължено работно време (два трудови договора – основен и допълнителен) и намалено работно време (на 4-часов работен ден)

В практиката често възникват въпроси за колко време юридически стаж се зачита работа по един основен трудов договор на 8 часа и по допълнителен трудов договор за 4 часа на ден, както и обратната хипотеза – зачита ли се за пълен ден юридически стаж работа само при намалено работно време от 4 часа дневно.

Въпрос: Ако заявителят е работил по основно трудово правоотношение на пълен работен ден 8 часа, и същевременно с това на 4 часа по допълнителен трудов договор извън установеното работно време по основния трудов договор, какъв ще бъде общият юридически стаж за работата по двата договора трудов стаж на този кандидат?

Отговор: Независимо от това, че Кодексът на труда (КТ) допуска полагането на труд освен по основен трудов договор, така също и по допълнителен трудов договор – при същия работодател (чл. 110 КТ), а също и допълнителен труд при друг работодател (чл. 111 КТ), нормата на чл. 113, ал. 1 КТ установява максималната продължителност на работното време по тру-

дов договор за допълнителен труд заедно с продължителността на работното време по основното трудово правоотношение при подневно изчисляване, която не може да бъде повече от 40 часа седмично за ненавършилите 18 години работници и служители и 48 часа седмично за останалите. Във всички случаи на полагане на допълнителен труд общата продължителност на работното време не може да нарушава непрекъснатата минимална междудневна и седмична почивка, установена в КТ.

Изчисляването на трудовия стаж при посочената продължителност на работното време е установено в чл. 355 КТ. Трудовият стаж се изчислява в дни, месеци и години. Изчисляването на трудовия стаж, положен по основния трудов договор и по трудовите договори за допълнителен труд, се извършва по реда на чл. 355, ал. 2 КТ. Съгласно тази алинея за 1 ден трудов стаж се признава времето, през което работникът или служителят е работил най-малко половината от законоустановеното за него време по едно или няколко трудови правоотношения. Следователно, когато лицето работи по основен трудов договор на пълен работен ден (8 часа) и по допълнителен трудов договор на 4-часов работен ден, това време му се признава за 1 ден трудов стаж по смисъла на КТ.

Въпрос: Зачита ли се за пълен ден юридически стаж един ден работа при 4-часов работен ден?

Отговор: Прилага се нормата на чл. 355 КТ и за 1 ден трудов стаж се признава времето, през което работникът или служителят е работил най-малко половината от законоустановеното за него работно време за деня по едно или няколко трудови правоотношения.

Въпрос: Дали юридическият стаж съвпада с трудовия стаж, или съвпада с осигурителния стаж?

Отговор: Според Кодекса на труда, един ден работа при минимум 4 часа, се зачита за пълен ден трудов стаж. Същевременно 4-часов работен ден се зачита за половин ден осигурителен стаж. Същите въпроси възникват и по отношение на периодите, в които лицата отсъстват от работа, но им се

зачитат за трудов стаж, като същевременно не се зачитат за осигурителен стаж.

Според чл. 355 КТ за 1 ден трудов стаж се признава времето, през което работникът или служителят е работил най-малко половината от законоустановеното за него работно време за деня по едно или няколко трудови правоотношения, а за 1 месец трудов стаж се зачита календарният месец, през който са изработени най-малко 21 дни при петдневна работна седмица. За 1 година трудов стаж се признават 12 месеца трудов стаж, изчислени по начина, установен в предходната алинея.

Според чл. 354 КТ за трудов стаж се признава и времето, през което не е съществувало трудово правоотношение, в следните случаи:

1. периодът, в който работникът или служителят е бил без работа поради признато за незаконно уволнение до възстановяването му на работа;

2. уволненият поради задържане от органите на властта е останал без работа в резултат на това уволнение, когато не е бил привлечен като обвиняем, бил е оправдан или наказателното преследване е било прекратено поради това, че не е извършил деянието или че извършеното деяние не съставлява престъпление;

3. лицето е изтърпявало наказание „лишаване от свобода“, което впоследствие е признато по съответния ред за неоснователно наложено;

4. работникът или служителят е останал без работа поради незаконно задържане на единния електронен трудов запис;

5. майката, бащата, осиновителката или осиновителят се грижи за отглеждане на дете до навършване на 3-годишна възраст;

6. работникът или служителят е останал без работа и е получавал обезщетения за безработица, или е бил включен в школи и курсове за преквалификация;

Тези разпоредби се прилагат съответно и при настъпване на посочените обстоятелства в друга държава – членка на Европейския съюз, в друга държава – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или в Конфедерация Швейцария.

Ако се приеме, че юридическият стаж по Закона за адвокатурата се приравнява на трудовия стаж, би се стигнало до това, че при отглеждане на дете до 3-годишна възраст, съчетано с 12 месеца получаване на обезщетение за безработица и 12 месеца оставане без работа поради незаконно задържане на трудовата книжка, кандидатът ще се впише за адвокат без нито един ден ефективно да е полагал труд по трудово правоотношение на длъжност с юридическо образование и юридическа правоспособност. По тази причина някои споделят разбирането, че „юридическият стаж“ и „адвокатският стаж“ следва да се определят въз основа на осигурителния стаж на съответната длъжност.

Според автора тезата за изчисляване на юридическия стаж въз основа на осигурителния стаж на лицето не е защитима и води до накърняване правата на кандидатите за прием в адвокатурата. Осигурителният стаж се изчислява и признава по различни правила: а) когато лицето е работило при непълно работно време, осигурителният стаж се зачита пропорционално на законоустановеното работно време; б) ако са внесени осигурителни вноски върху възнаграждение, по-ниско от МРЗ, осигурителният стаж се намалява пропорционално; в) за осигурителен стаж, без да се правят осигурителни вноски, се зачита времето на платен и неплатен отпуск за отглеждане на дете, на платените и неплатените отпуски за временна неработоспособност и за отпуск за бременност и раждане, на неплатения отпуск до 30 работни дни през една календарна година; г) за осигурителен стаж се зачита и времето, през което лицата не са работили поради незаконно недопускане или отстраняване от работа, и времето, през което трудоустроеното лице не работи, тъй като не му е предоставена подходяща работа от осигурителя съобразно предписанието на здравните органи; и др.

Не би следвало обаче „юридическият стаж“ по смисъла на § 1 ДР на ЗА да се приравнява на осигурителния такъв, тъй като основанията за признаване на осигурителен стаж при фактическо неизвършване на работа са много разширени и преследват съвсем други социални цели. Затова авторът при-

ема, че следва да се приложи определението и правилата за изчисляване на трудовия стаж по чл. 354 и чл. 355 КТ.

В този смисъл е и **Решение № 1093 от 03.06.2011 г. на Висшия адвокатски съвет**, в което се приема, че когато юридическият стаж е придобит по трудово правоотношение, неговата продължителност се установява с трудова книжка и съобразяването на изискването по чл. 355, ал. 2 КТ за редуциране на трудовия стаж е задължение и отговорност на работодателя. Висшият адвокатски съвет е приел, че при прием в адвокатурата по реда на чл. 6, ал. 3 ЗА адвокатският съвет е длъжен да зачете официалния характер на удостоверяването в трудова книжка за продължителността на признатия стаж по трудово правоотношение. В същата посока са и изводите на Върховния касационен съд относно продължителността на стажа по служебно правоотношение в **Решение № 494 от 23.07.2024 г. на ВКС по гр. г. № 166/2024 г., III г. о., ГК**.

Съществува и трето становище, че „юридическият стаж“ не се равнява на трудов или осигурителен такъв, доколкото нормата на § 1 от ДР на ЗА предполага ефективно полагане на труд: *„Юридически стаж“ е времето, през което лицето е работило на длъжност или упражнявало професия*“. Доколкото е употребена думата „работило“, а не „заемало длъжност“, някои адвокатски съвети възприемат подобен подход и смятат, че не може да се приеме за юридически стаж времето, през което лицето е било в неплатен отпуск или в отпуск за отглеждане на малко дете, или във временна нетрудоспособност. Този подход не се споделя от автора, доколкото ако се пренебрегнат правилата на КТ и КСО, следва да се отчете и нормата на § 1, т. 3 от Допълнителните разпоредби към Закона за адвокатурата, съгласно която *„Упражняването на адвокатска професия от адвокат от Европейския съюз“ е действително и непрекъснато, когато е упражнявана без прекъсване в продължение най-малко на три години, освен при бременност и раждане или временна нетрудоспособност*“. След като за адвокати от ЕС се приема, че е налице натрупан стаж и непрекъснато упражняване на адвокатска дейност по време на бременност, раждане и временна нетрудоспособност, това би трябвало като минимум да

важи и при преценка на продължителността на „юридическия стаж“ за български граждани.

Становището, че при преценка на „юридическия стаж“ адвокатските съвети следва да установяват действително полагане на труд и не следва да се ръководят от правилата на Кодекса на труда и КСО за периоди, зачитани като стаж без полагане на труд, очевидно се възприема и от Висшия адвокатски съвет. В свое **Решение № 1092 от 03.06.2011 г. Висшият адвокатски съвет** приема, че *„периодът на временно преустановяване упражняването на адвокатска професия по чл. 23, ал. 1 от Закона за адвокатурата не се включва в изчисляването на времето от периода по чл. 20, ал. 9 от Закона за адвокатурата“* (т.е. при изчисляване на двугодишния юридически стаж за отписване от регистъра на младшите адвокати и вписване като адвокат). Това решение на Висшия адвокатски съвет, макар и постановено в същото заседание на 03.06.2011 г., влиза в известно противоречие със следващото Решение №1093 от 03.06.2011 г., цитирано по-горе, което сочи, че при приема на адвокати се съобразява трудовият стаж, отражен в трудовата книжка на кандидата. Ако се спазват цитираните решения на Висшия адвокатски съвет, ще се получи ситуация, в която за кандидат за прием като адвокат, полагал труд по трудовото правоотношение, ще бъде зачетен като трудов юридически стаж времето за отглеждане на дете до 3-годишна възраст, а за кандидат за прием като адвокат, който преди това е бил вписан като младши адвокат и е отразено временно преустановяване на дейността като адвокат поради отглеждане на малко дете, същият този стаж няма да бъде зачетен.

1.4. Относно изискването за стаж при отписване от регистъра на младшите адвокати и вписването им като адвокати по чл. 20, ал. 9 ЗА

Съгласно чл. 20, ал. 9 от Закона за адвокатурата, след изтичане на две години младшият адвокат придобива правата на адвокат, освен ако не са възникнали пречките по чл. 5 ЗА и му се издава карта на адвокат.

Възниква първо въпросът какво заявление подава младши адвокат, който е навършил две години стаж. Понякога очак-

ването на кандидатите е да не подават изобщо заявление и промяната да се отрази автоматично. В текста на Наредба № 3/2020 г. обаче е създадено нарочно отделно Заявление за отписване от регистъра на младшите адвокати и вписване в регистъра на адвокатите (Приложение Образец № 3 към чл. 23). Едновременно с това се подава и отделно Заявление за издаване на нова адвокатска карта (Образец Приложение № 2 към чл. 21). Това се дължи на факта, че вписаният в адвокатската карта личен номер е различен за младши адвокат и адвокат. Съгласно § 2 от Допълнителните разпоредби на Наредба № 3 личният номер започва с числото 1 за адвокат и с числото 4 за младши адвокат. Това налага промяна на личния номер на адвоката при промяна на неговия статус от младши адвокат в адвокат и издаване на нова адвокатска карта.

На следващо място, кандидатите задават въпроса какъв стаж визиращ разпоредбата на чл. 20, ал. 9 ЗА – необходимо ли е при подаване на заявлението кандидатът да има две години адвокатски стаж като младши адвокат, или е достатъчно да има две години юридически стаж. Объркването произтича от факта, че в нормата на чл. 20, ал. 1 ЗА се обсъжда вписване на младши адвокат с юридически стаж под две години, а в текста на ал. 8 от същия член се предвижда издаване на карта на младшия адвокат „след вписване в регистъра по чл. 7“. Непосредствено след това в ал. 9 се предвижда възможност „след изтичане на две години младшият адвокат да придобие правата на адвокат“. Това създава неяснота дали текстът „след изтичане на две години“ препраща към двете години юридически стаж по ал. 1, или става въпрос за две години след вписването в регистъра на младшите адвокати по ал. 8. В практиката си Софийският адвокатски съвет приема, че нормата на чл. 20, ал. 9 ЗА изисква кандидатът за адвокат да има две години юридически стаж, независимо от това за какъв период от време е бил вписан в регистъра на младшите адвокати при САК. Същевременно този извод се разколебава от цитираното по-горе **Решение № 1092 от 03.06.2011 г. на Висшия адвокатски съвет**, че „периодът на временно преустановяване упражняването на адвокатска професия по чл. 23, ал. 1 от Закона за адвокатурата не се

включва в изчисляването на времето от периода по чл. 20, ал. 9 от Закона за адвокатурата“.

1.5. Относно изискването кандидатът да притежава необходимите нравствени и професионални качества за упражняване на адвокатската професия

Нравствените и професионални качества за упражняване на адвокатската професия се установяват от приложените към заявлението на кандидата документи и проведено събеседване под формата на интервю. Кандидатите се канят на събеседване, когато заявлението им е разгледано от формална страна и преди да бъде гласувано решение за приема им от адвокатския съвет. Софийският адвокатски съвет формира комисия за събеседването от поне трима членове на адвокатския съвет и провежда събеседването чрез въпроси към кандидата или свободна дискусия по следните теми:

- ✓ Осведоменост на кандидата за правилата за упражняване на адвокатската професия и формите на съвместно упражняване на дейността.
- ✓ Информираност на кандидата за условията и реда за предоставяне на правна помощ.
- ✓ Осведоменост на кандидата и разбиране за практическото значение на различните права и задължения на адвокатата, реда за съхраняване на клиентски средства и управление на клиентски сметки.
- ✓ Информираност на кандидата за изискванията на процесуални или специални закони към адвокатската дейност – правилата за защита на личните данни, мерките срещу изпиране на пари, правила за работа с електронни регистри и предоставяне на цифрови услуги, и др.
- ✓ Познания за структурата на адвокатурата и дейността на нейните органи.
- ✓ Познания за дисциплинарните наказания и дисциплинарното производство за адвокати.

✓ Дискусия по темите: отношения между адвокат и клиент, отношения със съда, отношения между колеги адвокати, безкористност и независимост на адвоката, поведение на адвоката при упражняване на професията и в обществото, и др.

✓ Дискусия по предстоящата практика на адвоката и сферите на неговата компетентност.

В практиката си Софийският адвокатски съвет се придържа към обективни критерии за преценка на професионалните и нравствени качества на адвокатите. Съгласно чл. 5 от Конвенцията за защита на професията на адвоката достъпът до професията на адвоката трябва да се основава на:

✓ обективни, релевантни и прозрачни критерии;

✓ прилагане на тези критерии в рамките на справедлива процедура;

✓ забрана за дискриминация.

Държавите членки трябва да гарантират също, че всички решения за прием, продължаване на правата като адвокат или възобновяването им:

✓ трябва да се приемат от независима професионална организация;

✓ трябва да подлежат на обжалване пред независим и безпристрастен съд или трибунал, създаден със закон.

Същевременно съгласно установената съдебна практика на Върховния касационен съд проверката на нравствените и професионални качества е *„предоставена на оперативната самостоятелност на Адвокатския съвет, като орган, произнасящ се за вписването на адвоката“*. Така в **Решение № 89 от 2.06.2015 г. на ВКС по гр. г. № 913/2015 г., III г. о., ГК** съдът приема, че *„проверката на изискуемите нравствени и професионални качества е от изключителна компетентност на органа по назначаването, тя е по целесъобразност и не подлежи на съдебен*

контрол“. В същото решение Върховният касационен съд дори приема, че доводи за липса на нравствени и професионални качества могат да се черпят от предишни дисциплинарни производства срещу адвоката.

„Обжалваното решение на Висшия адвокатски съвет е мотивирано и тези мотиви почиват на установените факти за извършени дисциплинарни нарушения и престъпления, които са в пряка и непосредствена връзка с нравствените и професионални качества на Д. за упражняване на адвокатската професия. Съгласно разпоредбата на чл. 6, ал. 2 З. Адвокатският съвет проверява дали са налице предпоставките за придобиване права на адвокат, посочени в чл. 4 и чл. 5 З., вкл. тези по чл. 4, ал. 1, т. 5 – кандидатът да притежава необходимите нравствени и професионални качества за упражняване на адвокатската професия. Тази проверка е предоставена на оперативната самостоятелност на Адвокатския съвет, като орган, произнасящ се за вписването на адвоката. Това следва и от аналогията с разрешението на случаи при подобно изискване – по чл. 162, т. 3 от Закона за съдебната власт. Практиката по приложението на разпоредбата приема, че проверката на изискуемите нравствени и професионални качества е от изключителна компетентност на органа по назначаването. Тя е по целесъобразност и не подлежи на съдебен контрол. В настоящия случай, отказът е мотивиран с липсата на такива качества, отчитайки поведението на жалбоподателката през цялото време от вписването ѝ през 1999 г. Преценката на нравствените качества трябва да се основава на действителните факти, наличието или липсата на които подлежи на съдебен контрол, но самата оценка на фактите относно нравствените качества съветът извършва в рамките на притежаваната от него оперативна самостоятелност и тази оценка не подлежи на контрол за законосъобразност. В настоящия случай, не се спори по факта, че жалбоподателката е извършила посочените нарушения и престъпления, а преценката на тези факти е от компетентност на Адвокатския съвет.

Неоснователен е доводът, че предишните наказания са погасени по давност и при преценка на поведението на жалбоподателката те не следва да се вземат предвид. Посочените в решението минали наказания и осъждания са взети предвид единствено с оглед

преценка на качествата на кандидата за адвокат, поради което в случая не става въпрос за възбуждане и реализиране на дисциплинарна отговорност.“

В по-късни свои решения като **Решение № 281 от 16.11.2016 г. на ВКС по гр. д. № 3311/2016 г., IV г. о., ГК**, Върховният касационен съд уточнява, че фактите, с които е мотивирана преценката на адвокатския съвет относно професионалните и нравствени качества на кандидата, подлежат на проверка от съда, но не и самата оценка на фактите поради предоставената от закона оперативна самостоятелност на адвокатския съвет:

„В обжалваното решение на В. а. с. се съдържа ясно изложение за обстоятелствата и мотивите, които са обусловили извод за липса на професионални и нравствени качества за упражняването на адвокатска професия. Решението на адвокатския съвет в [населено място], жалбата срещу което е била оставена без уважение, също подробно обсъжда установените фактически данни, които водят до оспорвания от жалбоподателката извод. Отказът е мотивиран с липсата на професионални и нравствени качества, при съобразяване поведението на жалбоподателката, налаганите и множество дисциплинарни наказания, както и наличието на осъждане за извършено престъпление с влязла в сила присъда, с която и е наложено наказание „лишаване от свобода“ за срок от една година за престъплението „измама“, отложено с изпитателен срок от три години и реабилитирането и на 23.06.2014 г.

Съгласно разпоредбата на чл. 6, ал. 2 ЗА, адвокатският съвет проверява дали са налице предпоставките за придобиване права на адвокат, посочени в чл. 4 и чл. 5 ЗА, вкл. тези по чл. 4, ал. 1, т. 5 ЗА – кандидатът да притежава необходимите нравствени и професионални качества за упражняване на адвокатската професия. Трайно в практиката на ВКС при спорове във връзка с приложението на чл. 4, ал. 1, т. 5 ЗА се застъпва и становището (Решение № 75 по гр. д. № 1459/2012 г., IV г. о., Решение № 89 по гр. д. № 913/2015 г., III г. о.), че преценката на нравствените качества трябва да се основава на действителни факти, наличието или липсата на които подлежи на съдебен контрол, но самата оценка на фактите относно професионалните и нравствени качества на кандидата за

адвокат са в кръга на правомощията на адвокатския съвет поради предоставената му от закона оперативна самостоятелност. Тя е по целесъобразност и не подлежи на съдебен контрол“.

В този смисъл са и **Решение № 3 от 17.02.2017 г. на ВКС по гр. г. № 4952/2016 г., III г. о., ГК** и **Решение № 3 от 17.02.2017 г. на ВКС по гр. г. № 4952/2016 г., III г. о., ГК**.

В последното решение Върховният касационен съд потвърждава становището, че „тази преценка е по целесъобразност и се извършва от адвокатския съвет при условията на оперативна самостоятелност, поради което направената от него оценка на фактите не подлежи на съдебен контрол. Такъв контрол съдът осъществява единствено относно това, дали са налице конкретни факти, осъществили се в обективната действителност, и дали тези факти могат да бъдат отнесени към необходимите нравствени и професионални качества за упражняване на адвокатската професия“. Водим от това, съдът приема, че предходни дисциплинарни наказания, наложени на адвоката, не са относими към преценката на нравствени и професионални качества:

„В случая единствените установени конкретни факти са двукратно изтърпяното от жалбоподателя наказание „лишаване от право да упражнява адвокатска професия“, срокът на което е вече изтекъл. Сами по себе си, тези обстоятелства не могат да бъдат отнесени към преценката дали жалбоподателят притежава необходимите нравствени и професионални качества за упражняване на адвокатската професия по смисъла на чл. 4, ал. 1, т. 5 от ЗАдв, респ. – не могат да съставляват основание за отказ за преместването му от ПдАК в СзАК. Приемането на обратното би означавало да се преценява дали е настъпил желаният поправителен ефект от наложеното на жалбоподателя и изтърпяно от него дисциплинарно наказание, без по делото да са установени каквито и да било конкретни обстоятелства за извършването на такава преценка. Дори в наказателното право (чл. 70 и чл. 71 от НК) е допустимо и възможно друго – преди изтичането на срока на наказанието да се преценява, постигнат ли е поправителният ефект от само изтърпяната част от наложеното наказание. След като наказанието е вече изтърпяно, се предполага, че превенцията е постигната, като в настоящия случай липсват доказателства за обратното. В подобен

смисъл е и Решение № 39/26.02.2019 г. по гр. д. № 3860/2020 г. на IV гр. отг. на ВКС“. Този извод се затвърждава и в **Решение № 39 от 26.02.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3860/2020 г., IV г. о., ГК.**

Предвид изложеното, в практиката си Софийският адвокатски съвет приема, че преценката за липса на професионални или нравствени качества трябва да се базира на обективни, относими и разбираеми за кандидатите критерии, и не може да се основава само на данни за предходни дисциплинарни наказания като адвокат. Във връзка с приема на кандидати, публично известни със съмнителната си професионална репутация, Софийският адвокатски съвет предложи на Висшия адвокатски съвет тези критерии за преценка на нравствените и професионални качества на кандидатите за прием да бъдат обобщени и обявени по прозрачен начин след консултации с адвокатските съвети от страната.

1.6. Относно изискването за адвокатска кантора в населеното място в района на адвокатската колегия по чл. 40, ал. 6 от Закона за адвокатурата

Това условие за извършване на дейност като адвокат е предвидено в чл. 40, ал. 6 от Закона за адвокатурата, съгласно който „адвокатът или адвокатът от Европейския съюз е длъжен да има кантора в населеното място в района на адвокатската колегия, чийто член е, и адресът на кантората се заявява за вписване в адвокатския съвет“.

Същото изискване следва и от нормата на чл. 20 от Наредба № 3, която предвижда задължително прилагане на доказателства за изпълнение на изискването на чл. 40, ал. 6 от Закона за адвокатурата към заявлението за прием.

Според § 1, т. 4 от Допълнителните разпоредби на ЗА „кантора“ е „сграда или част от сграда, в която адвокатът, адвокатът от Европейския съюз или адвокатско дружество приема клиентите си, на чийто адрес адвокатът може да бъде намерен и който адрес и чийто номер на средства за комуникация са обявени в адвокатския съвет. Кантората може да бъде и в жилището на адвоката. Няколко адвокати могат да имат обща кантора и без да са съдружници“.

В различните адвокатски съвети се възприема различна практика по отношение на това дали в заявлението за прием кандидатурата може да попълни освен адрес на кантора в населеното място на съответната адвокатска колегия, която разглежда заявлението, и адрес на кантора в друго населено място в района на друга адвокатска колегия. Мнозина смятат, че „кантора“ може да представлява само сграда или част от сграда в населеното място на колегията, най-вече защото чрез вписването на множество кантори в районите на различни адвокатски колегии се позволява заобикаляне на изискванията на закона кантората на адвоката да бъде задължително в населеното място, в което се намира и адвокатската колегия, като в това помещение адвокатът приема клиентите си и на този адрес може да бъде намерен. Подобни опасения биха били основателни, ако адвокатът заяви за вписване адрес на кантората си в една колегия, но реално не упражнява дейност на този адрес и не може да бъде открит на този адрес, като вместо това заявява за вписване адрес на втора кантора извън района на тази колегия. Действително изискването за наличие на кантора в района на колегията, в която адвокатът е вписан, е съществено, доколкото адвокатският съвет на тази колегия трябва да има възможност да предприема действия по защита на адвоката и неприкосновеността на неговата кантора и документация.

Същевременно според автора нормата на чл. 40, ал. 6 от Закона за адвокатурата не въвежда изискване това да е единствената кантора на адвоката и редица адвокати упражняват дейността си в повече от едно населени места. Освен това, съгласно чл. 60, ал. 3 и ал. 4 от Закона за адвокатурата, адвокатските дружества имат възможност да вписват в регистъра повече от една кантора в различни населени места: „ал. 3. Адресът на адвокатското дружество е в населеното място, в което е управлението на дейността му в района на колегията. В същото населено място трябва да се намира и кантората на поне един съдружник.“; „ал. 4. В районите на други колегии дружеството може да открие кантори. Те подлежат на вписване в регистъра на адвокатските дружества“. Ето защо изглежда неприемливо ед-

нолично адвокатско дружество да може да открие и впише в регистъра повече от една кантора в различни населени места, а физическото лице адвокат да няма такава възможност.

Възникват и въпроси от кандидатите за прием дали няколко адвокати могат да заявят за вписване една и съща кантора. Следва да се обърне внимание, че тази възможност изрично е предвидена в нормата на § 1, т. 4 от ДР на ЗА, според която няколко адвокати могат да имат обща кантора и без да са съдружници.

Адв. Жана Кисьова
 Председател на Софийската адвокатска колегия

СЛЕДВАЩИ ПУБЛИКАЦИИ:

2. Пречки за приемане и вписване като адвокат или младши адвокат по чл. 5 от Закона за адвокатурата

3. Процедура за приемане и вписване като адвокат или младши адвокат. Такси и вноски

4. Практика на Софийския адвокатски съвет относно чуждестранните адвокати

5. Практика на Софийския адвокатски съвет относно преместване на адвокати от други адвокатски колегии

6. Практика на Софийския адвокатски съвет относно временно преустановяване на адвокатската професия и отписване на адвокати

АДВОКАТСКИ ПРЕГЛЕД
Брой 2 / март – април 2026 г.
Висш адвокатски съвет

Технически редактор *Людмила Никова*
Коректор *Нина Джумалийска*
Предпечат *Ивайла Пеева*

Редакционна колегия
Ангел Калайджиев, главен редактор
Таня Градинарова,
Иван Стойнев,
Петя Митрева,
Гергана Иванова

Ръкописи не се рецензират и не се връщат.

Изданието се разпространява **безплатно**
чрез адвокатските съвети.
Хонорани на адвокати не се изплащат.

Адрес на редакцията
Висш адвокатски съвет
София, 1000, ул. „Калоян“ 1А
Тел.: 02 987 55 13, 02 986 28 61; факс: 02 987 65 14
е-mail: library@vas.bg
www.vas.bg

Изданието е осъществено от
„Алто комюникейшънс енд пблшиинг“ ООД
София, бул. „Васил Левски“ № 31
тел.: 02 943 87 16; е-mail: office@alto-pr.com