

# СТАТИИ

## ПРЕДСТАВЛЯВА ЛИ НЕВРЪЩАНЕТО НА ЛИЗИНГОВАНАТА ВЕЩ ОТ ЛИЗИНГОПОЛУЧАТЕЛЯ ПРЕСТЪПЛЕНИЕ ПО ЧЛ. 206 И ЧЛ. 209 НК

проф. д-юн Владимир Петров

1. Договорът за лизинг е институт с относително кратка история. Като специфична търговска операция за първи път е осъществен през 1877 г. в САЩ. Първата лизингова компания се създава значително по-късно, през 1952 г. в Сан Франциско, а в Европа, най-напред в Германия, през 1962 г.<sup>1</sup>

Действащият Закон за задълженията и договорите (ЗЗД) не познаваше лизинга, като вид договор. Правната му уредба води началото си с приемането на част трета “Търговски сделки” (Нова – ДВ., бр. 83 от 1 октомври 1996 г., в сила от 1 ноември 1996 г.) в Търговския закон (ТЗ), където в глава двадесет и трета – “Договор за лизинг” законодателят е отредил на този договор шест члена (чл. 342–347 ТЗ). Основните му характеристики като вид търговски договор, посочва в изследване върху търговските сделки О. Герджиков, където е даден и списък на най-популярните съчинения в българската правна литература, посветени на този договор<sup>2</sup>.

Търговският закон различава и урежда два вида лизинг. С договора за лизинг, съгласно чл. 342, ал. 1 ТЗ, лизингодателят се задължава да предостави за ползване вещь срещу възнаграждение. Това е обикновеният лизинг, който законодателят в чл. 342, ал. 1 ТЗ не е назвал със специфично наименование и който в правната теория наричат още “оперативен”. За разлика от другия вид лизинг, определен в чл. 342, ал. 2 ТЗ като “финансов” и по силата на договора за който, лизингодателят се задължава да придобие вещь от трето лице, при условия, определени от лизингополучателя, и да му я предостави за ползване срещу възнаграждение.

Малко на брой общи правни норми в Търговския закон регулират материята на лизинга. Обстоятелство, което се обяснява от О. Герджиков, с вероятно съзнаваната от законодателя потребност да се даде възможност на страните по този “модерен договор”, да уговорят свободно конкретното му съдържание. Всъщност неговата уредба не е толкова оскъдна и не се ограничава само до съдържащите се в Търговския закон шест члена. Защото, съгласно препращащата разпоредба на чл. 347, ал. 2 ТЗ, към договора за лизинг се прилагат съответно правилата на договора за наем в ЗЗД.

Обстоятелството, че законодателят след като е въвел в чл. 342, ал. 2 ТЗ фигурата на другия вид лизинг – “финансовият”, след това изрично не го е посочил в чл. 347, ал. 2 ТЗ, когато постановява принципното начало, че към договора за лизинг се прилагат съответно правилата на договора за наем, следва недвусмислено да се тълкува в смисъл, че правилата на договора за наем, не се отнасят за финансовия лизинг.

Между оперативния лизинг и договора за наем прилика най-напред съществува в общите характеристики на двата договора. И двата, според известните разграничения на видовете договори в правната теория, трябва да бъдат определени като двустранни. Тоест, такива, които пораждаат права и задължения и за двете договарящи страни, една спрямо друга. Или по думите на Ал. Кожухаров тези страни взаимно се задължават. Всяка се задължава, защото другата страна се е задължила към нея. Всяка от тези страни е длъжник на контрахента си и в същото време, негов кредитор. Налице е генетич-

<sup>1</sup> Вж. **Найденев, Б.** Лизингът. Финансов и правен аспект. С., 1995, с. 7.

<sup>2</sup> **Герджиков, О.** Търговски сделки. Трето преработено и допълнено издание. С., ИК “Труд и право”, С., 2008, с. 116–125.

на връзка между двете задължения. Задължението на едната страна е основанието (каузата), поради което другата страна поема насрещно задължение<sup>3</sup>.

Както договорът за наем, така и договорът за лизинг са консесуални. Считат се сключени, когато страните постигнат съгласие по техните клаузи, когато съвпадат техните насрещни волеизявления. Предаване на вещта предмет на договора не е необходимо, за да се считат и договорът за наем и договорът за лизинг валидно сключени.

И двата договора са възмездни. Двустранните договори са винаги възмездни<sup>4</sup>. Наемателят дължи на наемодателя определена в договора наемна цена, за предоставената му за временно ползване вещ (чл. 238 ЗЗД). Лизингополучателят заплаща на лизингодателя възнаграждение за вещта, която ползва по договора за лизинг (чл. 342, ал. 1 ТЗ).

И двата договора са комутативни. Облагата, която ще получи всяка от двете страни по договора – наемодателят и наемателят по договора за наем, съответно лизингодателят и лизингополучателят по договора за лизинг е известна и определена още при неговото сключване.

Законодателят е подчертал и съществуващата *differentia specifica* между двата договора, като в чл. 347, ал. 2 ТЗ е посочил онези норми от уредбата на договора за наем в ЗЗД, които не намират приложение, не са относими към договора за лизинг. Това са чл. 229, ал. 3, чл. 231, ал. 1 и 2, чл. 233, ал. 1, чл. 235, чл. 236, ал. 1, чл. 237, чл. 238 и чл. 239 ЗЗД.

Чл. 229, ал. 3 ЗЗД, във връзка с чл. 229, ал. 1 и 2 ЗЗД предвижда за договора за наем ограничение в срока на неговата максимална продължителност. Договорът не може да бъде сключен за повече от десет години (чл. 229, ал. 1 ЗЗД), а когато е сключен от лица, които имат право да извършват само действия на обикновено управление – за срок не повече от три години (чл. 229, ал. 2 ЗЗД). Ако договорът бъде сключен за по-дълъг срок, според чл. 229, ал. 3 ЗЗД, той се редуцира *ex lege* за десет години, при хипотезата на чл. 229, ал. 1 ЗЗД и за три години, когато е сключен от лице, което има право да извършва само действия на обикновено управление, по чл. 229, ал. 2 ЗЗД.

Лизингът е обикновено дългосрочен договор. За него не подхожда ограничението в срока, предвидено при договора за наем в чл. 229, ал. 1 и 2 ЗЗД. Затова, едно съдържащо основание за противоре-

чиво и нееднопосочно тълкуване допълнение на нормата на чл. 229, ал. 1 ЗЗД (ДВ., бр. 92 от 3 ноември 2007 г.) изключи ограничението в срока, за който може да бъде сключен договорът за наем – не повече от десет години, като предвиди, че то не се прилага, когато договорът за наем е търговска сделка. И по такъв начин освободи от ограничението в срока, за който се сключва и договорът за лизинг. А с предвидената в чл. 347, ал. 2 ТЗ неприложимост към лизинга на чл. 229, ал. 3 ЗЗД, гарантира сключения за повече от десет години договор за лизинг, срещу *ex lege* редуцирането му за не повече от десет години, което се съдържа в чл. 229, ал. 3 ЗЗД, по отношение на договора за наем.

Чл. 231, ал. 1 и 2 ЗЗД са свързани с разпределяне от закона на задълженията по разноските, свързани с поправките на наетата вещ между наемателя и наемодателя.

В първата алинея на чл. 231 ЗЗД се касае за дребни поправки, отнасящи се до повреди в наетата вещ, които се дължат на обикновеното употребление на вещта. Посочени са примерно поправки, свързани с обикновеното употребление на недвижима вещ – замърсяване на стени в помещенията, разяждане на кранове, на брави, запушване на комини и други такива. Стойността на тези поправки е за сметка на наемателя.

Втората алинея на чл. 231 ЗЗД възлага всички други повреди, ако не са причинени виновно от наемателя, върху наемодателя. Ако наемодателят не извърши поправките, наемателят може, на основание чл. 230, ал. 2 ЗЗД, да иска поправяне на вещта, или съразмерно намаление на наемната цена, или да развали договора за наем.

Наемателят може да търси и обезщетение във всички случаи, когато повредата се дължи на причина, за която наемодателят отговаря (арг. от чл. 231, ал. 2, във връзка с чл. 230, ал. 2 *in fine* ЗЗД). Законът позволява наемателят сам да извърши поправките, които не са дребни, с грижата на добър стопанин, като прихване стойността на поправката, срещу дължимия на наемодателя наем.

Изключването на разпоредбите на чл. 231, ал. 1 и 2 ЗЗД, относно поемането на разноските по поддържането на наетата вещ, по отношение на договора за лизинг (чл. 247, ал. 2 ТЗ), съобразява специалното правило на чл. 245, ал. 2 ТЗ, което, в отклонение от принципно приложимите към договора за лизинг норми на договора за наем, предвижда, че

<sup>3</sup> Кожухаров, Ал. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Нова редакция и допълнение П. Попов. С., 2002, с. 82–83.

<sup>4</sup> Така и Калайджиев, Ангел. Облигационно право. Обща част. С., 2001, с. 104.

разноските по поддържането на лизингованата вещ са за сметка на лизингополучателя.

Неприложима по отношение на договора за лизинг е и разпоредбата на чл. 233, ал. 1 ЗЗД. Основният момент в тази норма е въведеното в нея задължение за наемателя да върне наетата вещ. Именно това задължение за наемателя, прави чл. 233, ал. 1 ЗЗД неотносим към договора за лизинг, в който едно от съществените различия с договора за наем и практически особено важно различие за евентуалните лизингополучатели, е предвиденото в чл. 342, ал. 3 ТЗ право на лизингополучателя, да придобие лизингованата вещ по време на договора или след изтичането на срока му.

Чл. 235 ЗЗД е неотносим към договора за лизинг. Той предвижда възможността, наемателят на помещение в етажна собственост, при определени условия в закона да бъде изваден от наетото помещение, по искане на управителя на етажната собственост.

Неприложима към договора за лизинг е и установената в чл. 236, ал. 1 ЗЗД при договора за наем възможност наемният договор да се счита продължен за неопределен срок, след изтичането на срока, за който наемът е уговорен, ако след този срок използването на вещта продължи със знанието и без противопоставянето на наемодателя. Уредбата на договора за лизинг в ТЗ, за разлика от тази на наема в ЗЗД, предвижда задължение на лизингополучателя (чл. 235, ал. 1 ТЗ), да върне лизингованата вещ, след изтичането на срока на договора.

Нито пряко, нито съответно не могат да бъдат приложени към договора за лизинг чл. 237, чл. 238 и чл. 239 ЗЗД.

Чл. 237 ЗЗД урежда въпросите, свързани с противопоставимостта на договора за наем на недвижим имот, по отношение на последващ приобретател, ако е бил вписан в имотния регистър (ал. 1); противопоставимостта на договор за наем, с достоверна дата и без достоверна дата, когато наемателят е във владение<sup>5</sup> на имота (ал. 2); дължимото от наемодателя обезщетение на наемателя, ако той бъде лишен от ползването на наетия имот, преди изтичането на наемния срок, поради прехвърляне на имота (ал. 3).

Правилото на чл. 238 ЗЗД урежда хипотезата на едностранното прекратяване на договора за наем, когато договорът е без определен срок или когато този срок е уговорен на ден.

А чл. 239 ЗЗД е неприложим към договора за лизинг, защото урежда отношенията по повод наем, създаден чрез акт на надлежен държавен орган.

2. В договорната практика, освен правилата на чл. 342–347 ТЗ, широко приложение при установяване на конкретните договорни клаузи намират разпоредбите на Общите условия, при които се сключват договорите за лизинг. Те установяват договорни условия, които възлагат върху лизингополучателя многобройни задължения и финансови условия, много от които обосновават правото на лизингодателя, поради “случай на неизпълнение”, по смисъла на Общите условия, да развали договора и наложи връщането на лизингованата вещ.

“Случай на неизпълнение” представлява например, забава повече от петнадесет дни на изпълнението на задължението за плащане на лизинговата вноска, съгласно Погасителния план или други плащания по договора за лизинг; неизпълнение на което и да било от задължението по договора за лизинг, което е продължило повече от десет дни след писмената покана направена от лизингодателя; неизпълнение на задълженията на лизингополучателя по предишен или последващ договор за лизинг с лизингодателя, в който случай лизингополучателят няма право да иска придобиване на собственост или други вещни права върху лизингованата вещ (пътно превозно средство) или оборудване.

Изцяло в интерес на лизингодателя са уговорените условия, свързани с погасителното действие на плащанията на лизингополучателя. Те погасяват задълженията на лизингополучателя в следната последователност: а) всички дължими плащания, които са различни от лизинговите вноски (данъци, такси, комисионни, други разходи на лизингодателя); б) неустойки; в) лихви; г) главница по лизинговите вноски. Или, при задълженията за поддръжка на лизингованото пътно превозно средство (по смисъла на договорите за финансов лизинг), която трябва да се извършва единствено и само в оторизирания сервиз на производителя или доставчика. Лизингополучателят, при поддържането на пътното превозно средство в добро техническо състояние, трябва да спазва всички технически и експлоатационни изисквания на производителя и указанията на обслужващия сервиз, като своевременно представя пътното превозно средство на задължителните и предписаните от производителя или доставчика технически прегледи; извършва за своя сметка в оторизирания

<sup>5</sup> Изразът на закона не използва термина “владение” в неговия вещноправен смисъл. Съобразно определението за държане в чл. 68, ал. 2 ЗС, наемателят не е владеец на наетия имот, а негов държател, който не осъществява фактическа власт върху този имот за себе си, с намерението да го свои.

от доставчика сервиз, необходимите работи за поддържането на лизингованото превозно средство, съгласно условията, посочени в гаранционната и сервизна книжка, в инструкцията за експлоатация и сервизен план на пътното превозно средство, както и извън гаранционно обслужване и ремонти, включително и аварийни такива, в резултат на пътно-транспортни произшествия; задължение за извършване на поправки, ако лизингованото пътно превозно средство се повреди, незабавно и в сервиз изискван или предписан от доставчика или производителя.

Забранени са каквито и да било промени, допълнения или подобрения в пътното превозно средство без предварителното писмено съгласие на лизингодателя, който може да даде или да оттегли това съгласие по свое усмотрение. Всяка промяна, модификация или допълнително монтирана към лизингованото пътно превозно средство вещ, остават собственост на лизингодателя, без той да дължи за тях обезщетение на лизингополучателя. А ако законът изисква пътното превозно средство да бъде модифицирано по време на действието на договора за лизинг, лизингополучателят извършва тази модификация без право на обезщетение.

На лизингополучателя са възложени редица други задължения по договора за лизинг, изпълнението на които може да бъде сериозна тежест за него. Задълженията на лизингополучателя по договора, включително да плаща лизинговите вноски и всички други дължими плащания, се изпълняват безусловно и не подлежат на прихващане, опрощаване, отсрочване или разсрочване, поради каквато и да било причина, освен ако страните писмено не се договорят за това.

За целия срок на договора за лизинг, лизингодателят сключва за пътното превозно средство от свое име и в своя полза, за сметка на лизингополучателя застраховки “Пълно автокаска” (“Каско”) и “Гражданска отговорност”. При различни възможности за отстраняване на щета и получаване на обезщетение за лизингованото пътно превозно средство, изборът е на лизингодателя, а всички допълнителни и непокрити от застрахователното обезщетение разходи по възстановяването на пътното превозно средство, са за сметка на лизингополучателя.

Изрични условия в договора предвиждат, че в “Случай на неизпълнение” по договора за лизинг, лизингополучателят приема и се съгласява лизингодателят да упражни правата си или да търси обезще-

тенията, предвидени в договора, включително и правото да си възстанови владението върху лизингованото пътно превозно средство. Лизингополучателят декларира и съгласието си по договора, да не възпрепятства, а да съдейства на лизингодателя да упражни правата си и да търси обезщетенията, предвидени в “Случай на неизпълнение”.

3. Три основни момента в характеристиката на договора за лизинг следва да бъдат подчертани, като особено важни.

Преди всичко, възможността лизингополучателят и при договора за оперативен лизинг и при договора за финансов лизинг (арг. от систематичното тълкуване на ал. 1 – 3 на чл. 342 ТЗ), да придобие собствеността върху лизингованата вещ, по време на договора или след изтичането на срока му. Кое не става по силата на самия договор за лизинг, а като реализация на потестативно право на лизингополучателя, да изкупи лизингованата вещ, по нейната остатъчна стойност, чрез сключване на отделен договор с лизингодателя, за продажба на тази вещ<sup>6</sup>. Лизингополучателят не придобива собствеността върху лизингованата вещ с нейното предаване от лизингодателя за ползване.

По това договорът за финансов лизинг си прилича с продажбата на движими вещи, със запазване на собствеността по чл. 205 ЗЗД – *actum reservati domini*<sup>7</sup>, при който договор, собствеността върху вещта също не преминава с нейното предаване на купувача. Купувачът на движимата вещ ще стане неин собственик само ако и след като изплати изцяло покупната ѝ цена. Дотогава, продавачът запазва правото си на собственост върху движимата вещ, която продава на изплащане.

Както при финансовия лизинг, при който съгласно чл. 343 ТЗ, рискът от случайното погиване или повреждане на лизингованата вещ е за лизингополучателя, при продажбата на движими вещи на изплащане, рискът преминава върху купувача, от предаването на вещта (чл. 205, ал. 1 *in fine* ЗЗД). При оперативния лизинг, рискът е за лизингодателя – собственик на лизингованата вещ. Извод, който може да се направи по аргумент за противното от чл. 343 ТЗ, който отнася правилото, че рискът от погиването и повреждането на вещта е за лизингополучателя, само и единствено при финансовия лизинг. При оперативния лизинг рискът от погиването или повреждането на вещта е за собственика (*res perit domino*), следователно за лизингодателя по договора за лизинг<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Герджиков, О. Търговски сделки, с. 119.

<sup>7</sup> За продажбата със запазване на собствеността вж. у Кожухаров, Ал. Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения. Нова редакция и допълнения Петко Попов. С., 2002, с. 126–128.

<sup>8</sup> Вж. и Герджиков, О. Търговски сделки, с. 119.

Както при договора за лизинг, така и при продажбата на движими вещи на изплащане, отлагането на преминаването на собствеността върху лизингованата вещ, съответно върху продадената на изплащане движима вещ има гаранционна функция – да осигури изплащането на лизинговите вноски и всички допълнителни плащания, а при продажбата на изплащане – заплащането на цялата покупна цена. Разликата между двата договора обаче е съществена. Неслучайно законодателят отнася към договора за лизинг правилата на договора за наем в ЗЗД, вместо тези за продажбата.

Възможността, която съществува за лизингополучателя и при двата вида лизинг, да придобие собствеността върху лизингованата вещ както по време на договора, така и след изтичането на срока, за който е сключен, според О. Герджиков води до превратно разбиране на този договор в търговската практика. “Лизингът често се възприема – пише Герджиков – като синоним на продажбата на изплащане. Това е груба грешка. Договорът за лизинг, в нито една от разновидностите си няма транслативен ефект. По силата на този договор не може да се прехвърля и придобива собственост. Тя е за лизингодателя”<sup>9</sup>.

При продажбата със запазване на собствеността е налице договор, по силата на който купувачът ще придобие собствеността върху движимата вещ. Особеното при този договор за продажба е, че собствеността няма да премине върху купувача веднага, защото неговото транслативно действие е отложено до събдването на уговореното в договора условие – изплащането изцяло на покупната цена на вещта.

При договора за лизинг, лизингополучателят има задълженията на наемател и трябва да върне вещта на лизингодателя, след изтичането на срока на договора. За да придобие собствеността, той трябва да сключи друг договор, различен от договора за лизинг – договор за продажба, по силата на който ще стане собственик на вещта.

Възможността да бъде придобита собствеността върху вещта чрез сключване на договор за продажба, е обусловена от изпълнението на уговорените в договора за лизинг условия. Това обезателно предполага изплащането на цялата лизингова цена, разносните по ползването на вещта, допълнителните плащания, ако такива са предвидени по договора за лизинг. Ако договорът за лизинг има за предмет лек автомобил, прехвърлянето на собствеността трябва да се извърши и в предвидената в чл. 144, ал. 2 от

Закона за движението по пътищата форма за валидност на сделката – писмен договор с нотариална заверка на подписите на страните.

Съществен момент при договора за лизинг е и определянето на възнаграждението за ползването на лизингованата вещ, което обикновено е разпределено на месечни вноски. Това е значително облекчение и важно предимство за лизингополучателя, който не трябва да осигурява средства за заплащане изцяло и наведнъж цената на лизингованата вещ. Този момент при договора за лизинг, от друга страна, е несъмнено изгоден и за лизингодателя, защото има силен мотивиращ елемент при осигуряването на клиенти, които да сключат договори за лизинг с лизингодателя.

Друг съществен момент е и обстоятелството, че срокът на договора за лизинг не е ограничен, което позволява в договора между лизингодателя и лизингополучателя да се уговорят срокове за изплащане на лизинговата цена на вещта и разпределение на тази цена, разносните по ползването на вещта и допълнителните плащания, ако такива са предвидени, на лизингови вноски, съобразно материалните възможности на лизингополучателя, да ги заплаща редовно.

Тези изгодни страни на договора за лизинг, изглежда се преценяват като преимуществено атрактивни, в сравнение с недотам изгодните, много от които отбелязах в предходната т. 2, специално при лизинга на пътни превозни средства, защото като търговска сделка, лизингът на движими вещи и особено на пътни превозни средства, се радва на непрекъснато растящ интерес от страна на гражданите и търговците, като юридически инструмент за задоволяване на потребностите им. По данни на Българската асоциация за лизинг (БАЛ), в която членуват 21 лизингови компании, размерът на лизинговия пазар, определен от нетните лизингови вземания, по финансов и оперативен лизинг, към 31 декември 2008 г. надхвърля сумата 5,8 млрд. лв.

4. Последниците, от неизпълнението на договора за лизинг, са свързани и се пораждат от отказа или невъзможността на лизингополучателя, да заплаща в определените в договора за лизинг лизингови вноски. Това неизпълнение по двустранния договор за лизинг, е основание кредиторът – лизингодател, с едностранно волеизявление, на основание чл. 87 ЗЗД, да развали договора и да поиска от неправния длъжник – лизингополучател, връщане на лизингованата вещ. В голям брой случаи, това не става доброволно. Писма с обратни разписки, нота-

<sup>9</sup> Герджиков, О. Пактам.

риални покани, телефонни разговори, които приканват лизингополучателя да върне вещта, дълго време поддържат връзката между него и лизингодателя, по уреждане последиците по вече разваления договор. От друга страна, масова порочна практика е лизингованите вещи да се укриват, а самите лизингополучатели да не могат да бъдат намерени на посочените от тях адреси и телефони. Отношения, които продължават с години след развалянето на договора за лизинг.

Значителните по брой нарушения на поетите от лизингополучателите по договора за лизинг задължения, принуждават лизинговите компании да търсят средства за защита в сезирането на прокуратурата, за образуването на досъдебни производства, срещу лицата, които отказват да върнат лизингованите вещи по разваления договор за лизинг. В исканията до прокуратурата се поддържа, че действията на лизингополучателите представляват разпореждане с чуждо имущество, като със свое, а отказът да върнат вещта, от субективна страна действателно виновно – с пряк умисъл, осъществява състава на престъпление по чл. 206, ал. 3 НК (обсебване в големи размери).

Лизингодателите смятат, че в много случаи се осъществява и съставът на престъпление по чл. 209 НК (измама). Лизингополучателят плаща само първоначалната вноска, след което преустановява плащането, без да връща вещта и след като договорът за лизинг бъде развален. Квалифицират несъмнено като измама това поведение, защото впоследствие се установява, че лизингополучателят няма законен доход, с който да посреща периодичните лизингови вноски и следователно не може да не съзнава, че мами контрахента си по договора – лизингодателят когато го уверява в договора, че може да изпълнява поетите по този договор задължения.

В други случаи лизингополучателят е подставено лице на други лица, които се занимават с незаконна дейност. Подставеното лице сключва договора за лизинг, получава фактическата власт върху вещта, след което предава тази вещ на съучастниците, които я реализират на черния пазар.

Аргументите на лизингодателя, отграничават гражданскоправните последици от невръщането на лизингованата вещ, от наказателноправните.

Когато преустановява плащането си по лизинговия договор, лизингополучателят нарушава свое съществено задължение, което е основание за разваляне на двустранния договор за лизинг, поради неизпълнение, по чл. 87 ЗЗД. След развалянето на договора, за него отпада правото да ползва лизингованата

вещ, която той трябва да върне на лизингодателя. Дължи и уговореното обезщетение за вреди, които поведението му в нарушение на договора за лизинг, е причинило на лизингодателя. Тези последици от нарушението на договора, се уреждат по гражданскоправен ред, предвиден в Търговския закон и Закона за задълженията и договорите.

Когато не връща лизингованата вещ, след развалянето на договора за лизинг, като се укрива и укрива и вещта, лизингополучателят осъществява състава на престъплението по чл. 206 НК. Прегърпените вреди, според становището на лизинговите компании, обосновават правния интерес на лизинговото дружество да се конституира като граждански ищец в наказателния процес, но не доказват несъставомерност на действията на лизингополучателя, като престъпление по чл. 206 НК.

В Указание от 2003 г. до Окръжните прокуратури на Пловдив, Стара Загора, Хасково, Пазарджик, Кърджали, Смолян, Апелативна прокуратура – Пловдив опитва да уеднакви практиката на прокуратурите от апелативния район, при работа по преписки и досъдебни производства, образувани по искане на физически и юридически лица, за неизпълнение на договори за лизинг. В Указанието се обръща внимание на особеностите на договора за лизинг. Че е близък по правната си природа с договора за наем, че макар лизингодателят да предоставя на лизингополучателя вещта за дългосрочно ползване, срещу уговорени в договора лизингови вноски, това не прави лизингополучателя собственик на вещта, чийто собственик остава лизингодателят. Следователно независимо от съществуващата възможност лизингополучателят, ако желае и изпълни задълженията си по договора, да придобие собствеността върху вещта, от гледна точка на чл. 206 НК, чуждата движима вещ, по силата на договора за лизинг се предоставя на лизингополучателя, за да я владее и пази.

Решаващи, според Указанието, са няколко момента в поведението на лизингополучателя, при отказа му да върне лизингованата вещ след развалянето на договора за лизинг. Лизингополучателят трябва да е уведомен за едностранното разваляне на договора. Да бъде изяснен периодът, за който той задържа вещта. Ползва ли вещта през този период според нейното предназначение? Защо не е върнал вещта, след като знае за развалянето на договора за лизинг? Да се изследват други действия на неправния лизингополучател, които са основание от фактическа страна за извод, че неизпълнението на договора за лизинг прераства в престъпление по чл. 206 НК. Следва да се установи освен това финан-

совата възможност на лизингополучателя да изпълни договора дали не са налице достатъчно данни по чл. 211 НПК в преписките, или доказателства в досъдебните производства за престъпление по чл. 227 “б” и следващи НК (ако е търговец). Това предполага също да се изясни от кой момент неизправният контрагент по договора за лизинг – лизингополучателят, е изпаднал в затруднено положение да посреща плащанията по договора. Ако невъзможността да се плащат лизинговите вноски е била налице още в началото, при сключване на договора за лизинг, тогава трябва да се изследва другата възможна хипотеза при неизпълнението на договора – дали не са налице достатъчно данни по преписките и доказателства по досъдебните производства, за престъпление по чл. 209 и сл. НК – измама.

Указанието за пореден път откроява определящото от наказателноправна гледна точка, че при договора за лизинг, лизингополучателят не става собственик на вещта със сключването на договора. Той е ползвател, подобно на наемателя, той е държател на тази вещ, който трябва да я държи и пази и всяко действие, с което манифестира воля за своеене на вещта, би могло да се квалифицира като престъпление по чл. 206 НК. В Указанието изрично се посочва, че трудно може да се направи еднозначен извод дали споровете относно вещта са от гражданскоправен характер или обратното, че става дума за престъпление по чл. 206 НК или някакво друго престъпление. Затова само пълното изясняване на всеки конкретен случай от фактическа и правна страна, може да обоснове законосъобразни изводи за какво се касае – за нарушение, за което трябва да се търси гражданскоправна отговорност, или за престъпление по чл. 206 НК или друго престъпление, за което неизправният лизингополучател трябва да носи наказателна отговорност.

5. Преди да взема отношение по въпроса, който ни занимава в тази статия, представлява ли отказът на лизингополучателя да върне лизингованата вещ, след развалянето на договора за лизинг, престъпление по чл. 206 НК (обсебване) или по чл. 209 НК (измама), струва ми се, важно да направя някои терминологични уточнения на използваните в двата текста на НК, а и в правната теория понятия “владее” или “пази”.

С понятието “владение” си служеше старият Наказателен кодекс от 1951 година<sup>10</sup>, когато в чл. 105 НК (отм.) определяше обсебването като присвоително престъпление, което се изразява в противозаконно присвояване на обществена движима вещ, която се намира в правомерно владение на дееца. Владение се наричаше и фактическата власт при кражбата, при която вещта се намира във владението на друго и се отнема с намерение за присвояване. В правната литература Ив. Ненов обяснява смисъла на използваното в НК 1951 г. (отм.) понятие за владение, като неформално отношение, възможност за фактическо разпореждане с вещта, което не е свързано с някакво непрекъснато и постоянно наблюдение на вещта, нито с нейното постоянно и непрекъснато пазене, постоянно държане в непосредствена фактическа власт. Владението е такова положение на вещта, което допуска възможност с нея фактически да се разпорежда определено лице, но вещта нито е загубена, нито е изоставена<sup>11</sup>.

Пренесен от НК 1951 г. (отм.), използваният термин “владение” е възпроизведен в много от текстовете на действащия НК, но в интересуващата ни по темата материя е използван и в чл. 194, ал. 1 НК при кражбата – “който отнеме чужда движима вещ от владението на друго без негово съгласие с намерение противозаконно да я присвои”, и в чл. 206, ал. 1 НК при обсебването – “който противозаконно присвои чужда движима вещ, която владее или пази”.

Не само в тези два члена на НК, понятието владение се използва неточно, в съществено различие от вещноправния смисъл на това понятие определен в чл. 68 ЗС<sup>12</sup>. Съгласно чл. 68, ал. 1 ЗС владението е упражняване на фактическа власт върху вещ, която владелецът държи лично или чрез друго, като своя. И по т. нар. елемент “своеене”, владението се различава от другия уреден в ЗС вид фактическа власт – държането, при което липсва това субективно отношение към вещта. Държателят осъществява фактическа власт върху вещта, но за друго – не за себе си (чл. 68, ал. 2 ЗС).

Владение е налице, но вече не като фактическа власт и при вещните права – правото на собственост, ограничените вещни права. Там владението не е фактическа власт върху вещта, а правомощие,

<sup>10</sup> Отменен с чл. 420, т. 1 от Преходните разпоредби на действащия Наказателен кодекс (обн. ДВ., бр. 26 от 2 април 1968 г., в сила от 1 май 1968 г.).

<sup>11</sup> **Ненов, Ив.** Наказателно право. Особена част, том първи. С., 1956, с. 155.

<sup>12</sup> На неточното използване на термина “владение” обръща внимание и **Стойнов, Ал.** Наказателно право. Особена част. Престъпления против собствеността, С., 2003, с. 39 – “по-вярно е да се каже държане, защото НК защитава не само владението по смисъла на ЗС, но и всяко друго фактическо държане, без оглед основанието за неговото установяване.

едно от състава правомощия, наред с ползването и разпореждането, в пълното вещно право на собственост; наред с ползването и разпореждането, но в ограничен обем при правото на строеж (арг. от чл. 64 и чл. 66 ЗС), правото на надстрояване и правото на пристрояване или само с правомощието ползване (арг. от чл. 56-57ЗС) при правото на ползване и сервитутните права.

За владение като правомощие на собственика можем да говорим, когато при хипотезата на чл. 194, ал. 2 НК, част от откраднатата вещь принадлежи на дееца. Което означава, че върху откраднатата вещь съществува съсобственост и крадецът отнемайки движимата вещь от владението на своя съсобственик, с намерение противозаконно да я присвои, лишава съсобственика от неговото правомощие владение, което е предпоставка той да си служи, съгласно чл. 31, ал. 1 ЗС, със съсобствената вещь, според нейното предназначение и според правата си.

Юридически това става чрез една трансформация от престъпния деец на фактичката власт, по отношение идеалната част на другия съсобственик. Когато само един от съсобствениците си служи с общата движима вещь, той осъществява владение, като правомощие от правото му на собственост, за своята идеална част от общата вещь и фактичкото състояние държане, по отношение идеалната част от общата движима вещь на другия съсобственик. Ако крадецът съсобственик отнеме, съгласно чл. 194, ал. 1 НК чуждата движима вещь от владението на друго (в случая от владението на другия съсобственик), без негово съгласие, с намерението противозаконно да я присвои, с престъпното си поведение той изменя основанията, на което владее вещьта. От владелец (правомощието владение) за собствената си идеална част от собствената движима вещь и държател – за идеалната част на другия съсобственик, той се превръща във владелец на цялата съсобствена вещь. Върху своята идеална част от общата вещь, той пак осъществява владение, като правомощие от правото му на собственост. Върху идеалната част на другия съсобственик обаче, той не упражнява вече държане, а владение, след трансформацията на фактичката власт от държане във владение, по силата на предвидения във фактичкия състав на престъплението кражба по чл. 194, ал. 1 НК субективен момент, отнемането на чуждата движима вещь да е извършено от дееца “с намерение противозаконно да я присвои”.

Различно е противозаконното присвояване на чуждата движима вещь при обсебването. При хипотезата на чл. 206, ал. 1 НК не става въпрос за вла-

дение, като фактичката власт върху вещьта. Фактичката власт е държане, което е поверено да извършва лицето обсебило вещьта. Истинско отнемане на владението при обсебването имаме при хипотезата на чл. 206, ал. 2 НК, когато деецът е съсобственик във вещьта и обсебва онази част от нея, която принадлежи на другия съсобственик, като го лишава по този начин освен от правото му на собственост по отношение на вещьта, но и от възможността да си служи с нея, съобразно нейното предназначение.

И тук трябва да отграничим владението като правомощие от правото на собственост, което осъществява престъпният деец по отношение на собствената идеална част от движимата вещь, обект на “владение” и “пазене”, по смисъла на чл. 206, ал. 1 НК. Своята идеална част от общата вещь, престъпният деец действително владее и пази. Докато другата идеална част от общата вещь, частта която принадлежи на другия съсобственик, деецът само пази. Като фактичката власт това означава, че не я владее, а упражнява държане върху нея за нейния собственик.

С акта на обсебването деецът продължава да владее като собственик своята идеална част от общата вещь. Променена е обаче фактичката власт по отношение идеалната част на другия съсобственик. Със завършването на изпълнителното деяние на обсебването – “противозаконното присвояване на чуждата движима вещь”, престъпният деец трансформира държането, като фактичката власт, която упражнява върху чуждата идеална част от общата движима вещь, във владение за себе си върху тази идеална част.

Обсебване, посредством фикцията имплантирана със ЗИДНК (ДВ., бр. 92 от 27 септември 2002 г.) в чл. 206, ал. 2 НК има и в две други хипотези на тази разпоредба. Първата е, когато вещьта принадлежи изцяло на дееца, но е обременена със залог и деецът се е разпоредил с нея неправомерно, без да запази правата на заложния кредитор (чл. 206, ал. 2 in fine НК).

Практичката нужда наложила това изменение, не е позволила да бъдат отчетени специфичните особености на договора за залог на вещи и несъвместимостта на действителен договор за залог с обсебване, което да се изрази в неправомерно разпореждане със заложената вещь, без да бъдат запазени правата на заложния кредитор.

Какви са възможните юридически разрешения?

Договорът за залог е реален договор. Не възниква заложно право без предаване на вещьта. Той е действителен, само ако заложената вещь бъде преда-



дена на кредитора или на друго лице, избрано от него и залогодателя (чл. 156, ал. 1 ЗЗД). Следователно, ако заложената вещ не бъде предадена на зложния кредитор – залогоприемателят или на трето лице, а остане у нейния собственик, няма да има действителен договор за залог и тогава няма да е налице неправомерно разпореждане със заложената вещ, без да бъдат запазени правата на зложния кредитор. Собственикът на вещта ще се разпорежи напълно правомерно с вещта, владението върху която е у него, защото тази вещ по недействителния договор, няма да бъде онова обезпечение, което по смисъла на чл. 149, ал. 1 ЗЗД трябва да обезпечи вземането на кредитора. Това разпореждане няма да бъде и обсебване по чл. 206, ал. 2 НК.

Обсебване в идеята на законодателя, въплътена в допълнената алинея втора на чл. 206 НК, ще бъде онова неправомерно разпореждане на дееца със заложената вещ, без да запази правата на зложния кредитор, когато поначало е налице действителен договор за залог. Което означава, че по сключения договор за залог вещта-предмет на договора, е била предадена на кредитора или на избраното от него и от залогодателя лице. И вече при условията на действителен договор за залог, деецът се е разпоредил неправомерно със заложената вещ.

Предаването на вещта у зложния кредитор е предпоставка за предпочителното му удовлетворяване от цената на заложената вещ, чрез принудително изпълнение върху нея<sup>13</sup>.

Зложното право има абсолютен характер. То може да бъде противопоставено не само на длъжника, но и на всяко трето лице. Например на приобретателя на вещта, на който при хипотезата на чл. 206, ал. 2 НК, престъпният деец – залогодателят, е прехвърлил неправомерно собствеността върху зложната вещ.

Ако зложният кредитор бъде лишен от държането на вещта, вследствие на неправомерното разпореждане с нея, съгласно чл. 157, ал. 3 ЗЗД, той може да иска, на основание своя залог, връщането на вещта от лицето у което се намира. Искът по чл. 157, ал. 3 ЗЗД, в правната теория Ангел Калайджиев характеризира като пегиторен (*actio quasi Serviana*), сходен с ревандикационния иск, който има за основание зложното право на ищеца. Може да се предяви

само доколкото това право не е погасено<sup>14</sup>. Може да се предяви срещу всички трети лица и залогодателя, но поради съществуващото предположение в чл. 159, ал. 1 ЗЗД, че ако вещта се намира у длъжника, тя му е била върната, следователно задължението, което е обезпечавало зложът е погасено, за ищеца – зложен кредитор стои тежестта да обори това предположение.

Втората хипотеза на обсебване, която беше въведена в чл. 206, ал. 2 НК с изменението и допълнението от 2002 г., се отнася до престъпно поведение, изразяващо се в залагане от субекта на обсебването, на чужда вещ, с което се затруднява удовлетворяването на кредитора. Законът вероятно има предвид разпореждане със заложената вещ от страна на третото лице, което държи заложената вещ по взаимния избор на зложния кредитор и залогодателя (чл. 156, ал. 1 ЗЗД). Зложният кредитор тук разполага с иска на основание неговото зложно право, за връщане на вещта от лицето у което тя се намира. А длъжникът – залогодателят, като собственик и владеец на вещта, който осъществява правомощието си владение чрез фактическата власт на държателя – лицето, на което е предадена зложната вещ, може да защити собствеността си върху нея, било чрез посесорния иск по чл. 76 ЗС, като доказва отнемане на владението чрез насилие и по скрит начин (което е по-скоро само теоретически възможно). Или като предяви ревандикационен иск по чл. 108 ЗС срещу лицето, което държи вещта без основание, като залогоприемател по договор за залог с третото лице, което неправомерно се е разпоредило с предоставената му за държане и пазене вещ.

Д. Михайлов, изтъква две основни възражения, анализирайки хипотезата на обсебване, когато вещта принадлежи на престъпния деец, но е обременена със залог и той се разпореди, без да запази правата на зложния кредитор. Първо, че договорът за залог е недействителен, защото вещта не може да се намира у лицето, на което принадлежи, а трябва да бъде предадена на зложния кредитор. С наказателноправна норма не може да се променя съдържанието и валидността на договора за залог. Д. Михайлов изказва и едно по-общо съображение, срещу въздигането в престъпление – обсебване по чл. 206, ал. 2 НК, на неправомерното разпореждане със

<sup>13</sup> Ангел Калайджиев, в правната литература, отбелязва, от друга страна, редица неудобства от уреждането в закона на залога като реален договор. Предаването на вещта води до нейното извеждане от обръщение, което лишава длъжника от възможността да ползва нейните потребителски качества в негов и на кредитора интерес. Пазенето на вещта може да се окаже обременително за кредитора, особено ако вещта е значителна по обем и стойност и ангажира отговорността му в случай, че вещта бъде повредена или унищожена. Вж. **Калайджиев, Ангел**. Цит. съч., с. 551.

<sup>14</sup> **Калайджиев, Ангел**. Цит. съч., с. 555.

заложената вещ. Според него не е оправдано спазването и изпълнението на поети по договор задължения изобщо и на такива по договор за залог в частност, да бъде осигурявано чрез наказателноправни средства, които биха само затруднили прилагането на специфичните правила, предвидени в ЗЗД и ГПК<sup>15</sup>.

Ал. Стойнов също анализира уредените в чл. 206 НК хипотези на престъплението обсебване. Според него разпореждането със своя вещ, обременена с обикновен залог, не може да застраши или увреди нито правата на кредитора, нито тези на приобретателя, поради това такова деяние не е обществено опасно, макар и формално да осъществява признаците на състава на обсебване по чл. 206, ал. 1 и 2 НК. Такова деяние не може да бъде престъпно по силата на чл. 9, ал. 2 НК<sup>16</sup>.

Ал. Стойнов разделя хипотезите на неправомерно разпореждане със заложената вещ в зависимост от възмездния или безвъзмезден характер на разпореждането. В случай на възмездно отчуждаване на заложената вещ, когато приобретателят не знае за учредения залог, правата на заложния кредитор няма да бъдат засегнати, но ще бъдат засегнати правата на приобретателя. Ако приобретателят претърпи имотна вреда и сделката е сключена с цел имотна облага, ще е налице измама, а не обсебване<sup>17</sup>. Анализът на престъплението по чл. 206, ал. 2 НК и той обобщава с извода, че не е оправдано изпълнението на договорни задължения, да се осигурява с наказателноправни средства, които само биха затруднили приложението на гражданскоправните норми<sup>18</sup>.

В наказателноправната литература, като съществена обективна особеност на класическото обсебване се подчертава отношението на дееца към предмета на престъплението. Движимата вещ, обект на обсебването се намира във фактическата власт на дееца на определено правно основание. Обективен белег, по който обсебването се отличава от кражбата<sup>19</sup>. Самото поверяване на вещта за държане и пазене трябва да стане с акт, в който да

бъде посочено какви действия деецът може да извършва върху вещта. Този акт може да бъде договор, по който той е страна, или възлагането за държане или пазене може да се извърши с акт на държавен орган<sup>20</sup>.

Същественото, което се откроява при обсебването, е специалната цел, за която се поверява на дееца предмета на престъплението – движимата вещ, независимо от това с какъв акт, в това число и по силата на договор, по който деецът е страна, е извършено това предаване на фактическата власт. Деецът по смисъла на чл. 206 НК държи или пази (което като фактическа власт е също държане) поверената вещ. Целта е пораждане на правоотношение по държането и пазенето, даже и когато това се извършва по силата на договор между собственика на вещта и субекта на обсебването, на когото тази вещ е поверена. Именно от тази специална цел се отклонява субектът на обсебването, когато вместо да държи и пази вещта за нейния собственик, който му я е поверил за държане и пазене, той присвои вещта, тоест измени субективния момент на фактическата власт от държане за друго във владение за себе си, като собственик на тази вещ (*interversio possessionis*) или се разпорежда с вещта, като я отчужди, в полза на трето лице<sup>21</sup>. Чрез акта на разпореждането с движимата вещ, деецът обективира новото си намерение, да третира предмета на посегателството като свой<sup>22</sup>.

Свършено различно е положението при договора за лизинг. Лизингополучателят няма за задължение да държи и пази лизингованата вещ. Или по-скоро това е съпътстващо негово задължение. Защото основното и съществено, произтичащо от договора за лизинг е правото му да ползва лизингованата вещ, за което ползване той дължи на лизингодателя заплащане на възнаграждение, уговорено в договора. Тоест, той макар и държател на лизингованата вещ, във фактическата власт държане, няма прилика със субекта на престъплението обсебване, на когото е предоставена вещта за държане и пазене. Приликата в правния статус на лизин-

<sup>15</sup> Вж. Михайлов, Д. Нови положения в особената част на Наказателния кодекс. С., 2003, с. 68–69.

<sup>16</sup> Стойнов, Ал. Наказателно право. Особена част. Престъпления против собствеността, с. 96.

<sup>17</sup> Стойнов, Ал. Пак там.

<sup>18</sup> Стойнов, Ал. Пак там.

<sup>19</sup> Вж. Стойнов, Ал. и посочената от него съдебна практика. Пак там, с. 93.

<sup>20</sup> Вж. посочени у Стойнов, Ал. Цит. съч., с. 93 примери от практиката – вещта е предоставена за разпореждане по силата на комисионен договор (чл. 348 и сл. ТЗ) дадена в залог (чл. 156 ЗЗД) или конкретната вещ е оставена на отговорно пазене у дееца.

<sup>21</sup> Вж. Венедиков, П. Система на българското вещно право. (фототипно издание). С., 1947, с. 52 и Боянов, Г. Вещно право. С., 2009, с. 60.

<sup>22</sup> Ненов, Ив. Наказателно право. Особена част. Т. I, с. 183, Стойнов, Ал. Цит. съч., с. 90.

гополучателя при осъществяване на фактичката власт държане, не случайно е посочена от закона, когато в чл. 347, ал. 2 ТЗ към договора за лизинг са отнесени и се прилагат съответно правилата на договора за наем, с предвидените там изключения. Защото, както при наема (чл. 228 ЗЗД) цел на договора за лизинг е да предостави на лизингополучателя ползването на лизингованата вещ срещу вознаграждение (чл. 342, ал. 1 ТЗ). И задължението пазене на вещта, върху която се осъществява фактичката власт държане при лизинга и при договора за наем е акцесорно, за да бъдат запазени интересите на собственика на вещта и осигурено нейното ползване от наемателя, съответно от лизингополучателя, до изтичането на срока на договора, когато вещта трябва да бъде върната на нейния собственик, в състоянието, в което е предадена за ползване.

Затова и наемателят и лизингополучателят трябва да си служат с вещта за определеното в договора ползване, а при липса на такова – съгласно нейното предназначение (чл. 232, ал. 1 ЗЗД/чл. 345, ал. 1 ТЗ). И двамата имат задължението да съобщават незабавно на наемодателя, респ. на лизингодателя за повредите и посегателствата извършени върху наетата (лизингованата) вещ – чл. 233, ал. 2 ЗЗД/чл. 345, ал. 1 ТЗ.

Лизингодателят, който на основание чл. 344, ал. 1 ТЗ има задълженията на наемодател по чл. 230 ЗЗД, при оперативния лизинг има задължението да предаде на лизингополучателя лизингованата вещ в състояние, което отговаря на ползването, уговорено в договора за лизинг. При финансов лизинг, съгласно чл. 342, ал. 2 ТЗ, лизингодателят се задължава с договора за лизинг, да придобие вещ от трето лице при условия, определени от лизингополучателя и да му я предостави за ползване срещу вознаграждение. Затова, вместо да придобие лизингованата вещ от третото лице и след това да я предаде на лизингополучателя за ползване по договора за лизинг, при финансов лизинг лизингодателят изпълнява функцията на посредник между производителя (доставчика) и лизингополучателя. Задължението му е да осигури предаването на лизингованата вещ от третото лице – доставчик (производител) директно на лизингополучателя. По нареждане на лизингодателя, третото лице – доставчик (производител), експедира обекта на договора за лизинг – лизингованата вещ, направо на нейния краен получател – лизингополучателя. Транзитно изпълнение, което избягва ненужното предаване на лизингованата вещ от третото лице – продавачът, доставчикът, произво-

дителят на лизингодателя, който на свой ред да я предаде на лизингополучателя – крайния получател по договора за лизинг<sup>23</sup>.

6. Третирането като престъпление по чл. 206 НК или чл. 209 НК на нарушението на договора за лизинг, изразило се в отказ на лизингополучателя, след развалянето на договора, да върне на лизингодателя лизингованата вещ, поставя въпроса, възможна ли е конкуренция (кумуляция) на договорната (гражданскоправната) с наказателноправната отговорност. Защото до това по същество се свежда възможността лизингополучателят, който не е върнал лизингованата вещ след развалянето на договора за лизинг, да носи наказателна отговорност за обсебване по чл. 206 НК или за измама по чл. 209 НК.

Отговорът на въпроса е свързан с един от-давнашен и все още неразрешен еднозначно проблем, за конкуренцията (кумуляцията) на договорната и деликтна отговорност.

По-старата практика на Върховния съд в някои решения (например, р. № 821-53-II г.о. и р. № 1206-54-IV г.о.) е намирала за допустимо увреждания да търси обезщетение, както чрез иск на договорно основание, така и чрез иск на деликтно основание. Впоследствие практиката на Върховния съд многократно се е произнасяла, като категорично е отричала възможността за предявяване на иски, основани на неправомерно увреждане, когато между лицето, което е увредено и лицето, което е причинило увреждането е съществувала договорна връзка. Така е постъпила примерно в р. № 565-60-IV г.о., Сб. 60, № 376, р. № 2244-71 – I г.о., Сб. 71, № 61, р. № 930-78-I г.о., Сб. 78, № 35, по отношение увреждане, причинено от неизпълнение или лошо изпълнение на превозен договор; р. № 30-56-IV г.о., Сб. 56, № 500, при нарушение на задължение по договор за наем; р. № 961-64-I г.о., Сб. 64, № 64, р. № 90-77-I г.о., Сб. 77, № 26, за вреди произлезли от лошо изпълнение на договори за продажба и доставка; р. № 1064-83-I г.о., Сб. 83, № 61, р. № 565-86-II г.о., Сб. 86, № 151, за нарушение на игралните условия на Спортния тотализатор.

Основните моменти, които в аргументацията на съдебната практика, мотивират недопустимостта на конкуренцията (кумуляцията) на договорната и деликтната отговорност, се съдържат в р. № 90-77-I г.о., Сб. 77, № 26. Аргументите в мотивите на решението, предават в синтезиран вид доводите против конкуренцията (кумуляцията), застъпени както в правната теория, така и в съдебната практика. Според

<sup>23</sup> Герджиков, О. Търговски сделки, с. 122.

р. № 90-77-І г.о., сключването на договора съдържа две момента. Първо, с него страните поемат взаимни задължения една към друга, което е всъщност нормалното, естественото предназначение на облигационното отношение. На второ място, със сключването на договора, страните уговарят и последиците от евентуалното неизпълнение на поетите задължения. Решението обаче не спира дотук. То предвижда освен това, че наред с изрично уговорените в договора последици, в случай на неизпълнение, върху страните ще тежат и последиците, които макар и неугговорени, са предписани от закона за съответния вид договор. Логическата последица от този извод е, че в случай на неизпълнение, изправната страна не може да елиминира договора, като обоснове своите претенции с друг източник на задължение, какъвто е непозволеното увреждане. Следователно, заключава р. № 90-77-І г.о., при наличие на договор, за неизправната страна отговорността може да бъде само и единствено договорна, а не и на основание непозволено увреждане.

Особено силен момент в схващането, че конкуренцията (кумуляцията) не трябва да бъде допустима, е всъщност не този, на който набляга р. № 90-77-І г.о., че с договора страните уговарят и последиците от неизпълнението на задълженията си. Според мен, силният момент е в твърдението, че при евентуална допустимост на конкуренцията (кумуляцията), изключително на избора на изправната страна ще се основава и режимът на отговорността, тоест, съществува опасност, всяко договорно неизпълнение да се окаже източник и на претенция за непозволено увреждане. А не може да има съмнение, че такова решение на практика ще доведе до заличаването на разликата между договорната и деликтна отговорност и до естествено игнориране на договорната, защото всяка изправна страна ще търси да се позовава и ще предпочита по-благоприятния режим на деликтната отговорност.

Становищата в правната литературата са разделени. Едни автори, сред които са Л. Василев<sup>24</sup>, становището на който е ограничено само с оглед допустимостта на конкуренцията (кумуляцията) между договорната и деликтна отговорност при превозните договори и Л. Попов отстояват вижда-

нето, че договорната отговорност изключва деликтната. Защото, по думите на Л. Попов, “при договора, общото правило да не се вреди другиму, се замества от специалните правила, произтичащи от конкретния договор”<sup>25</sup>.

Много други автори, между които са Ал. Кожухаров и В. Гоцев, поддържат и обосновават обратната теза, че конкуренцията (кумуляцията) на договорната и деликтна отговорност, е възможна и допустима.

“Убеден съм – пише Ал. Кожухаров – че трябва да се даде предпочитание на становището, което допуска кумулирането на двете отговорности. Това би било по-съобразно с основния принцип на гражданската отговорност изобщо, че увреденият трябва да бъде интегрално обезщетен”<sup>26</sup>. И на друго място, където Ал. Кожухаров категорично смята, че увреденият трябва да може да избира на договорно или деликтно основание да търси обезщетение за причинените му вреди: “Иначе се оказва – разсъждава авторът – че стига да имаш договор, ще отговаряш в по-малък обем, отколкото ако нямаш. Договорът започва да функционира като някаква **генерална клауза за неотговорност** (подчертаното на Ал. К.). Никому не е позволено да причинява вреда на други лица. Иначе отговаря. По-тежка трябва да бъде отговорността на този, който още и договорно се е задължил да не причинява другиму вреда – да пази вещта му. Вместо обаче, договорът да усили това общо задължение за “*neminem laedere*”, той го разхлабва. Ето ефекта на това разбирание.”<sup>27</sup>

Според В. Гоцев, да приемем, че със сключването на договора контрагентите предварително уговарят режима на обезщетяване означава, да достигнем до абсурдното положение, че когато едно лице иска да нанесе противоправно вреда на друго, може предварително да намали или изключи своята отговорност, като сключи договор, чрез неизпълнението на който ще може да осъществи по-лесно желаното от него непозволено увреждане<sup>28</sup>.

Може би сред последните, към авторите в правната теория, които приемат за възможна конкуренцията (кумуляцията) между договорната и деликтна отговорност, съм се присъединил и аз в съчи-

<sup>24</sup> **Василев, Л.** Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения. С., 1958, с. 181–184.

<sup>25</sup> **Попов, Л.** Конкуренция на договорната и деликтна отговорност според гражданското право на НРБ. Правна мисъл, 1960, № 3, с. 44.

<sup>26</sup> **Кожухаров, Ал.** Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Нова редакция и допълнения Петко Попов. С., 2002, с. 324–325.

<sup>27</sup> **Кожухаров, Ал.** Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения. С., 1965, с. 341.

<sup>28</sup> **Гоцев, В.** Договорна и деликтна отговорност, сравнение и конкуренция. С., 1979, с. 88.

нение, посветено на обезщетението за неимуществени вреди при договорната отговорност. Според мен изправната страна, когато сключва договора, без съмнение има предвид и евентуално възможно неизпълнение или лошо изпълнение. Тя се съгласява обаче да се уредят последиците от него съобразно договора, само и доколкото те ще бъдат резултат на обикновено, нормално поведение. Сключвайки договора, изправната страна съвсем не се съгласява да урежда в съответствие с него, всички отношения по неговото изпълнение или лошо изпълнение, даже и когато те са в разрез с елементарните изисквания за договорно поведение. Значи ли, че веднъж сключен договорът, той развързва ръцете на контрахентите, всеки от тях да се носи към поетото от него задължение, както намери за добре? Може ли договорът да се превърне в своеобразна индулгенция, която да опрощава или смекчава поведение, обективно преценявано като непозволено увреждане? Поставен така, въпросът изглежда сам навежда на отрицателния отговор, че да се съгласим винаги и само в рамките на договорната отговорност да оценяваме поведението на изправната страна означава, предварително да изградим от договорната отговорност щит за грубо, включително и умишлено нарушаване на поетите по договора задължения<sup>29</sup>.

Конкуренция (кумуляция) на договорната отговорност при нарушение на договора за лизинг, изразило се в невръщане на лизингованата вещь и наказателната отговорност за обсебване по чл. 206 НК, съответно за измама по чл. 209 НК, според мен е недопустима. При договорната и деликтна отговорност тя е възможна и допустима, защото и при двете се касае все за видове гражданска отговорност, отговорност, която има имуществен характер и осъществяването ѝ не засяга личността на делинквента, съответно на контрахента, на чието поведение се дължи нарушението на уговорените в договора задължения<sup>30</sup>. При предявяването на отговорността изборът на защита е предоставен на увредената от договорното неизпълнение страна, която може да избира на какво основание да упражни претенцията си. На договорно основание, като се позовава на нарушението на сключения договор между нея и неизправния длъжник – страна по договора. Или на деликтно основание, защото неизпълнението на длъжника е толкова значимо и е причинило такива сериозни вреди, че поведението му по договора може

да бъде квалифицирано и като непозволено увреждане.

При отговорността по чл. 206 НК (обсебване) или по чл. 209 НК (измама) отговорността не е гражданска, а наказателна, за извършено от дееца престъпление по някои от тези текстове на НК. Тя не е имуществена, не засяга имуществото, а личността на престъпния деец, който за извършеното деяние, по основния състав на престъплението обсебване, може да бъде наказан с лишаване от свобода до шест години. Със същото наказание – лишаване от свобода до шест години, може да бъде наказан деецът и по основния състав на престъплението измама.

И двете престъпления се преследват по публичен ред и пострадалият не може да избира кое и какво наказание да бъде наложено на престъпния деец. Още по-малко пострадалият може да избира пътя на своята защита, между гражданската отговорност на контрахента или делинквента, по правилата за договорната или деликтна отговорност и наказателната отговорност за извършеното престъпление. Макар, в определени хипотези, гражданската отговорност да е по-благоприятна за него, доколкото предлага ефективно възстановяване на причинените имуществени вреди. Важното, същественото за лизингодателя е не толкова да види наказан престъпния деец. От това наказание той не получава никаква имуществена облага. Интересът за него е да бъде обезщетен за причинените му вреди, да събере дължимите лизингови вноски, лихвите и допълнителните плащания, уговорени по договора за лизинг.

В договора за лизинг, както при всеки договор, е нормално и естествено да се съдържа известен риск от патологично развитие на отношенията между страните. Посочих по-горе (т. 2), че уредбата в Търговския закон, Общите условия и конкретно уговорените условия, при които се сключва договора за лизинг, позволяват лизингодателят в значителна степен да избегне неблагоприятните за него последици от едно противодоговорно поведение на лизингополучателя, когато освен неизпълнение на задълженията си по договора за лизинг, той откаже да върне лизингованата вещь, укрива се, укрива и вещта, с което освен проблеми във връзка с връщането на вещта, причинява и имуществени вреди на лизингодателя, в това число вреди изразили се в повреждане или унищожаване на вещта или незаконно разпореждане с нея в полза на други лица.

<sup>29</sup> Петров, Вл. Обезщетението за неимуществени вреди при договорната отговорност. С., 1992, с. 63.

<sup>30</sup> Вж. у Голева, П. Деликтно право. С., 2007, сравнението между договорната и деликтна отговорност, с. 76–77 и между деликтната отговорност и наказателната, с. 78–79.

Въпреки всички тези възможни неблагоприятни последици за лизингодателя, струва ми се неподлежащо на съмнение схващането, че конкуренция (кумуляция) между гражданската и наказателната отговорност по отношение на лизингополучателят, който отказва да върне лизингованата вещ, е недопустима. В този смисъл, струва ми се, че трябва да бъде споделено становището в правната литература на Д. Михайлов и Ал. Стойнов, че не е оправдано изпълнението на договорни задължения да се осигурява с наказателноправни средства и че това само би затруднило приложението на гражданскоправните норми.

\* \* \*

В заключение на казаното дотук ще отбележа, че договорът за лизинг и регистрираните многобройни нарушения по него, вероятно ще наложат решения в съдебната практика, в които да бъде потърсен изход от проблемите, които възникват във връзка с него. Многообразието от конкретни случаи, може би ще постави на разглеждане хипотези на нарушения на договора, при които отговорността на лизингополучателя трудно може да бъде удържана само в границите на неговата гражданска отговорност.