

Кристиан Таков

АНАЛИЗ НА ИЗМЕНЕНИЯТА НА ЗАКОНА ЗА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА И ДОГОВОРИТЕ ОТ ДВ БР. 12/1993

Законодателният стил и езикът на Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) са му осигурили завидно за българската правна действителност дълголетие. Социалните и политически изменения след 1989 година дадоха на законодателя повод да изчисти от снагата му одеждите, направили възможно приемането му през 1950 година, които обаче новият и нормален граждански оборот усеща като излишна тежест и досадно идеологическо наслоение.

В текста на закона обаче остават някои необясними от гледна точка на либералния икономически ред архаизми, чието непремахване може да се обясни по-скоро с недоглеждане, отколкото с ясни законодателни намерения. На места може да се желае още много от прецизността на формулировките. Не всички разпоредби от пръв поглед разкриват пълното си и точно съдържание и тяхното константно тълкуване остава задача, която ще бъде решена в бъдеще. Към тая задача настоящата статия се опитва да даде скромен принос.

В по-нататъшното изложение текстовете от ЗЗД ще се означават само с номерата им, без да се указва законът, от който произхождат.

I. Чл. 1 и 8 имаха по-скоро прокламативен характер и бяха твърде оцветени идеологически, затова отмяната на чл. 1 и изменението на чл. 8 са напълно оправдани; би могъл обаче да се постави въпросът за дефинирането на новите цели, към които ЗЗД се стреми. Систематическото място на такова целеполагане е именно в чл. 1.

II. Чл. 3, 5, 6 и 7 уреждаха отношенията по повод на централното държавно планиране и свързаните с него "държавен народостопански план", "социалистически организации" и предприятия на централно държавно подчинение. Тяхното отпадане от действителността и разширяването на свободата на участниците в гражданския оборот водят логично и до отмяната, респективно изменението на другите норми, отнасящи се до тях (така чл. 8; чл. 9 ал. 1 и 2; чл. 16 ал. 1; чл. 26 ал. 1 и 4; чл. 34; чл. 67; чл. 73 ал. 2; чл. 91 ал. 3 и 6; чл. 92 ал. 2 и 4; чл. 94 ал. 2; чл. 106; чл. 107 ал. 2; чл. 111 б. "г"; чл. 112; чл. 117 ал. 2; чл. 121 ал. 2; чл. 160 ал. 2; чл. 224; чл. 242; чл. 256; чл. 262 ал. 2 изр. 2; чл. 266 ал. 3; чл. 268 ал. 2; чл. 274 ал. 2; чл. 277 ал. 1; чл. 278; чл. 279; чл. 286; чл. 293 ал. 3; чл. 303 ал. 1 изр. 1; измененията в глава XIV.; чл. 339 ал. 2, 3 и 5; чл. 352; чл. 357 ал. 2; чл. 369 ал. 1; чл. 423 ал. 2).

Отмирането на особените правни фигури, породени от институтите на собствеността на ТКЗС и на "държавната социалистическа собственост" логично води до отпадането на нормите на чл. 166 ал. 2 изр. 2 и на чл. 183 ал. 2.

Трябва да се подчертае, че наред с освобождаването на закона от идеологически клишета тези изменения имат и твърде важно значение във връзка с изпълнението на конституционното изискване за равнопоставеност на всички форми на собственост и на участниците в стопанския живот - чл. 19 ал. 2 от Конституцията.

III. Чл. 4 беше олицетворение на идеята за социалната обвързаност на субективните граждански права и от него (както и от други текстове на ЗЗД - напр. чл. 63 ал. 1) се извличаше общата забрана за злоупотребата с право. Това схващане за необходимия компромис между частния и публичния интерес, зародило се като коректив на юридическия либерализъм от края на XIX. и началото на XX. век, се оказа твърде непреходно и повечето модерни законодателства (особено тези от германския правен кръг) го поддържат. Затова нормата на чл. 4, не можейки да се разтвори в небитието, намери нов словесен израз в изменената ал. 2 на чл. 8.

IV. Новата редакция на чл. 8 ал. 1 е буквална заемка от чл. 2 на отменения ЗЗД (1892). Реминисценцията от отмененото през 1951 година законодателство обаче едва ли е твърде оправдана, защото "новата" разпоредба се нуждае едновременно от разширително и от поправително тълкуване.

На първо място, влиза се в противоречие с вече общоприетата теза, че договорът е съглашение между ДВЕ страни (като от едната или другата страна могат да участвуват едно или повече лица). Текстът създава опасност от смешение на понятията "лица" със "страни", а оттук до преодоляното вече схващане, че има договори с повече от две страни, крачката е само една.

Второ, изброяването на функциите на договора - "да се създаде, уреди или унищожи една правна връзка", нито е пълно, нито е вярно. В него отсъстват правосъхранителната, правопроменящата, правопродължаващата, правопогасяващата и правопрекратяващата функция¹ на договорите, които трудно могат да се обединят под термина "уреждане". Това понятие по-скоро навява асоциации за спогодбата. Наред с това, българската правна система не познава унищожаване на правни връзки посредством договор. Тя допуска а) изричното съглашение за разваляне на договор (lex commissoria expressa), допустимо съгл. чл. 9; б) законово уреденото автоматично разваляне (lex commissoria tacita) - чл. 89, изр.1; в) едностранното извънсъдебно разваляне поради неизпълнение - чл. 87 ал. 1 и 2 и г) едностранното съдебно разваляне - чл. 87 ал. 3 и чл. 89 изр.2. Но във всички тези хипотези унищожаването се поражда или от едностранно волеизявление, или от събдването на някакво условие или изтичането на някакъв срок, не и от договор.

На трето място, в някои случаи договорите пораждат действие не само между тези, които са ги сключили, а и за трети лица. Така че краят на изречението от новата ал. 1 на чл. 8 - "между тях" е в противоречие с чл. 21 ал. 1.

V. Изменението на ал. 1 на чл. 9 премахва една теоретична неяснота - "противоречието със закона", което досега трябваше да се тълкува стеснително, се е превърнало в "противоречие с повелителните норми на закона". Може само да се съжалява, че законодателят не е бил последователен и не е възпроизвел това уточнение и при изменението на чл. 26 ал. 1.

Подменянето на термина "правилата на социалистическото общежитие" ("социалистическия морал", "социалистическата добросъвестност") с "добрите нрави" може да се приветствува. (Така чл. 9 ал. 1; чл. 12; чл. 26 ал. 1; чл. 30; чл. 34; чл. 63; чл. 226 ал. 3) По този начин се отстранява не само един досаден идеологически налеп по текста на закона, но се свалят и някои пречки пред правоприложението - в крайна сметка, макар напоследък единодушно да се наложи тълкуването на отменените сега термини в смисъл на "добри нрави" или на "морал" би могъл да възникне спор относно тяхното съдържание. Значението на възроденото понятие "добри нрави" тепърва ще трябва да се установява от съдебната практика (разбира се, никога по един окончателен и застинал начин).

¹ За изброяването в тоя смисъл вж. В. Ганев, Учебник по обща теория на правото, т.1., С., 1947.

VI. Отмяната на ал. 2 на чл. 9 туря окончателно кръст на възможността, държавни органи да определят договорното съдържание и така да ликвидират на практика автономията на волята на гражданско-правните субекти².

VII. Отмяната на чл. 11 би била логичен завършек на изграждането на свободното пазарно стопанство. За жалост България все още е далече от неговото постигане, затова и завършекът не е логичен. Законодателят явно е счел, че монополизмът е мъртъв завинаги и е отнел на участниците в гражданския оборот всякакви правни оръжия срещу него. Нито монополизмът е отмрял, нито някога ще погине - просто защото държавата ще го поддържа винаги в някои области на стопанството. Завиден е оптимизмът на законодателната власт, прозиращ в отмяната на ал. 2 на посочения текст. Че никога повече в страната няма да има режим при разпределението на стоки и блага (регламентиран от тази разпоредба) е наистина сияйна надежда, но тя не е достатъчно основание да се отменя норма, която може да послужи макар и след време. Явно тук е действувало повече радикално, отколкото разумно.

VIII. Що се отнася до чл. 15 (особената процедура за сключаване на договори между държавни предприятия), неговата отмяна е напълно оправдана, тъй като *sedes materiae* на идеята, залегнала в него, има своето систематическо място в бъдещата втора част на Търговския закон (търговски сделки)³.

IX. Допустимостта на договорите при общи условия (договори на присъединяването) (чл. 16) никога не е била под съмнение в нашата правна система. Тя произтича от чл. 9, но творците на ЗЗД прозорливо са установили някои ограничения при сключването на такива договори - по отношение на възможните оференти (само "социалистически организации") и спрямо начина на приемането (в писмена форма). С оглед на стопанската действителност през 1950 година предложители са могли да бъдат само "социалистическите организации"; при новите икономически условия от 1989 година такъв може да бъде всеки търговец. В този смисъл изменението на ал. 1 на чл. 16 е оправдано.

Но за жалост във връзка с нормите на чл. 16 възникват систематически неясноти и практически проблеми, които съвременният законодател е пропуснал да забележи.

Преди всичко, спорен е въпросът, дали *sedes materiae* на правното регулиране на договорите на присъединяването е именно в ЗЗД. То е по-скоро в Търговския закон.

От друга страна, новата формулировка на чл. 16, макар и да звучи обнадеждаващо за слабата икономически страна, я пази само привидно. Живата практика в течение на изминалите 42 години от влизането на ЗЗД в сила показва еднозначно, че тази норма е мъртва. Достатъчно е да си спомним за всички превозни договори, по които сме били страна, за всички услуги, от които сме се ползували, за да си дадем сметка, че писмената форма на приемането никога и никъде не се е спазвала⁴. Стриктното придържане към нея от друга страна би довело до неимоверни разходи на обществени сили и средства. Ето защо, за да не се създават мъртви норми (които действуват развращаващо на правосъзнанието), е трябвало от приложното поле на чл. 16 изрично да се изключат поне най-употребяваните типове договори.

² Типичен пример за такава намеса бяха "Примерните устави" на ТКЗС; типовите договори оказваха и развращаващо действие върху администрацията, която не търпеше (най-често поради скудоумие и леност) каквото й да е отклонение от познатото й до този момент.

³ Логическо допълнение на нормата на чл. 15 беше и особената процедура за сключване на сделки между "социалистическите организации", предвидена в Закона за договорите между социалистическите организации. Трудно може обаче да се поддържа, че в нормалните условия на либералния търговски оборот едно подобно отклонение от общите правила на чл. 13 и 14 ЗЗД би било оправдано, още повече, че то би било свързано с твърде големи доказателствени трудности.

⁴ Тя като да е станала жертва на древноримския институт *desuetudo*, при който законът се отменя поради дългото му неприлагане.

От изложеното до тук се вижда, че проблемите, свързани с договорите при общи условия, трудно могат да бъдат решени с изменения в ЗЗД. Може би е най-разумно да се следва пътя на германския законодател, който с приемането на Gesetz ueber die allgemeinen Geschaefts-bedingungen (Закон за общите условия на сделките) тури основата на един много по-ефективен начин на борба с монополите и на защита на социално по-слабия.

Х. Новият чл. 20а е явно израз на носталгия по чл. 28 от отменения ЗЗД (1892). Чувствата на привързаност към миналото обаче са оправдани в законодателството само доколкото традицията предлага нещо по-добро от съвремението. Случаят не е такъв.

а) Ал. 1 на новия член е почти буквално възпроизвеждане на чл. 28 ал. 1 от отм. ЗЗД, който пък е реципиран от френския Code Civil през стария италиански Codice Civile. Тази разпоредба с близо двестагодишна история винаги е имала прокламативен, а не нормоустановителен характер. Нейното възпроизвеждане в ЗЗД е напълно излишно, защото в него се съдържат множество други норми (напр. чл. 21, чл. 63, чл. 79 и т.н. и т.н.), от които несъмнено се извлича правилото *pacta sunt servanda*. Освен излишно, това репродуциране е и вредно от доктринерна гледна точка, защото може да се попита например следното - какво ще стане, ако сключеният договор противоречи не на закон, а на подзаконов нормативен акт; какво ще стане, ако договорът противоречи на императивна правна норма⁵; няма ли договорът задължителна сила не само за сключилите го, но и за съда, пред който е повдигнат спор, произтекъл от него?

б) Текстът на ал. 2 на чл. 28 от отм. ЗЗД гласи: "Те могат да бъдат отменени само по взаимно съгласие или по предвидените от закона причини." Към "отменени" съвременният законодател е решил да прибави и "изменени", "прекратени" и "разваляни". Досега между теоретиките не е имало спор, че взаимното съгласие е безусловно необходимо, за да бъде един договор отменен, изменен или прекратен. Но от гледна точка на изискването, нормативните актове да бъдат написани на ясен и точен език, този текст е съвсем оправдан⁶.

Съвсем необяснимо изглежда обаче прибавянето на думата "разваляне". Както вече се изтъкна в т. IV., на нашата правна система е познато само автоматичното и едностранното разваляне (вж. чл. 87 и 89). Недоразуменията, които могат да настъпят от тази нововъведена неточност, ще лежат изцяло на съвестта на законодателя.

XI. Най-значими промени са извършени в материята на недействителността и правните й последици.

а) От основанията за нищожност по чл. 26 ал. 1 логично отпада противоречието с държавния народостопански план. Може само да се съжалява, че тук законодателят не е направил уточнението, намерило място в чл. 9 ал. 1 - че основание за нищожност е само противоречието с "повелителни норми на закона". Навременно и оправдано е и заличаването на думите "или от задължителни разпоредби на държавен орган" от чл. 26 ал. 4. Тази "задължителна разпоредба на държавен орган" винаги се е тълкувала в смисъл на индивидуален административен акт, а доколкото намесата на държавата в правоотношенията по такъв начин е вече недопустима по силата на Конституцията, (чл. 17 ал. 3 и чл. 19), заличаването на този израз е всъщност декларативно, а не нормопроменящо.

б) В чл. 30 от характеристиката на заплашването се отнема белега, то да е осъществено "противно на правилата на социалистическото общежитие". Дали нямаше да бъде по-

⁵ В този смисъл, защо не е възпроизведен целият текст на чл. 28 от отм. ЗЗД - "Договорите, КОИТО СА СКЛЮЧЕНИ ЗАКОННО (к.м. - К.Т.), имат сила на закон за тези, които са ги сключили"

⁶ Още повече, макар и откъслечни, наблюденията на автора сочат, че в масовото (интуитивното) правосъзнание на неюрисите битува погрешното схващане, че един договор може да бъде прекратяван или отменен с едностранно волеизявление на една от страните, без да й е учредено такова конститутивно право.

добре, вместо този текст да се заличава, да се замени с "противно на добрите нрави". Една такава подмяна би била полезна с оглед на тълкуването на чл. 30 (което е винаги необходимо).

По отношение на този текст законодателят е извършил по-малко, отколкото е могъл. С оглед систематизацията в цялата правна система щеше да е оправдано да се предредактират и възприемат чл. 18 и 19 от отменения ЗЗД; по този начин би се стигнало до уеднаквяване на правната уредба на заплашването по ЗЗД и по Семейния кодекс (чл. 96 ал. 1 т.2.).

в) Най-радикалното и дългоочаквано изменение, което е съществена стъпка към либералния граждански оборот, е премахването на института на конфискацията при недействителни сделки. Това правно явление беше израз на схващането, че държавата трябва да е опекун на всичко, що се върши на нейна територия. То недопустимо намесваше в гражданското право репресивни елементи с твърде голям интензитет, които бяха сравними само с наказателните санкции.

Тук трябва да се обърне внимание на някои проблеми, свързани с действието на отмяната на нормите на конфискацията спрямо заварени правоотношения (нищожни и унищожаеми сделки, изпълващи хипотезите на чл. 34 ал. 2, 3 и 5 и сключени преди влизането на измененията на ЗЗД в сила). Дали в продължение най-малко на пет години (изхождайки от общия давностен срок по чл. 110 ЗЗД) след приемането на измененията пред съдилищата ще стои проблемът на конфискацията по повод на иски за унищожаване и прогласяване нищожност на договори или той може да се счита отпаднал по силата на измененията? За да отговорим на този въпрос, преди всичко трябва да преценим, дали нормите, уреждащи конфискацията, са материални или са процесуални и дали съдът трябва служебно да я постановява, или трябва да има изрично искане от страна на държавата.

Преди всичко, конфискацията по отменените алинеи на чл. 34 беше едно преобразуващо право, при упражняването на което даденото по недействителната сделка преминаваше в патримониума на държавата. Упражнението на това право включваше във фактическия си състав и съдебен акт (решението по обявяването на нищожността, респективно - по унищожаването, постановяваше и конфискационните последици). Господстващото становище поддържаше, че съдът *ex officio* трябва да постанови конфискация, дори и такова искане да не е правено⁷. Сега, когато процесуалната норма, повеляваща на съда да постанови конфискацията, е отпаднала, няма никакво съмнение, че съдът няма да прави това служебно, защото няма да има норма, която да го овластява.

От друга страна обаче конфискацията, макар и да беше процесуално обезпечена с отменените текстове, в крайна сметка беше едно материално (и преобразуващо) право в полза на държавата⁸. Така че трябва да се прецени и кога се е породило това право на конфискация - дали от момента на сключване на сделката или от момента на съдебното решение за обявяване на нищожността ѝ, респективно - унищожаването ѝ.

При нищожните сделки материалното право ще възникне още при самото сключване на сделката (и то - само ако по нея е престирано - вж. отм. чл. 34 ал. 2 изр.2, ал. 3 и ал. 5 изр.2.). При унищожаемите сделки за начален момент на възникване на правото може да се приеме или моментът на постановяване на съдебното решение, или моментът на сключването на унищожената сделка. Тъй като по принцип унищожението има обратно действие, смятам, че и правото на конфискация ще се смята за породено към момента на сключването на сделката⁹.

⁷ Далеч по-приемливо е обратното схващане, развито подробно от О. Герджиков в "Конфискацията при недействителните сделки", С, 1988, +7, 1 "а", стр. 72 и сл.

⁸ Изрична разпоредба в тоя смисъл няма, но нормата може лесно да бъде изведена чрез тълкуване. Вж. и О. Герджиков, *op. cit.*

⁹ За обратното схващане вж. О. Герджиков, *op. cit.*

Щом правото на конфискация е веднъж породено, отмяната на съответните текстове сама по себе си не би била в състояние да го прекрати. Следователно, трябва да се приеме, че то съществува в партимониума на държавата и че тя е в правото си да го упражни.

Резултатите, до които стига направеният анализ, обаче изглеждат съвсем неприемливи от гледна точка на целта, която си е поставил законодателят - да премахне конфискацията при недействителните сделки от нашата правна действителност. Нима още дълго време ще трябва да се сблъскваме с този юридически архаизъм само поради едно недоглеждане - че не е постановена норма (с действие спрямо заварените правоотношения), която да преклудира правото на конфискация от момента на изменението? Явно, че не. В този случай придържането към буквата на закона би било израз само на кух и прекален правен формализъм. Намираме се съвсем определено пред хипотеза, в която се налага поправително тълкуване, съгласно което материалното право на конфискация също ще се е погасило¹⁰.

XII. Измененията на чл. 63 ал. 1 са следните:

- "Правилата на социалистическото общежитие" и "държавният народостопански план" са отпаднали;
- "социалистическата добросъвестност" е заменена с "добросъвестно" изпълнение на задълженията;
- добавено е изискването за "точно" изпълнение на задълженията;
- прибавено е, че задълженията трябва да се изпълняват "съобразно изискванията на закона";
- допълнено е изискването, страната "да не пречи на другата страна да изпълнява и тя своите задължения по същия начин";

На пръв поглед те имат само редакционен характер. Но при по-внимателен анализ се проявяват някои проблеми във връзка с общоприети досега тълкувания.

а) След като законодателят е тръгнал веднъж по пътя на възстановяване на стари законови текстове, щеше да е добре да продължи и по-нататък. "Добросъвестността" можеше да се изясни от възпроизвеждането на чл. 29 от отм. ЗЗД: "Договорите трябва да бъдат изпълнени добросъвестно; те задължават не само за това, което е изразено в тях, но още и за всичките последствия, които според справедливостта, обичая или закона изтичат от тях." Явно, законодателят, употребявайки термина "добросъвестност" в новата редакция на чл. 63, е имал в съзнанието си пояснението от цитирания текст на отм. ЗЗД. Но никъде не е обективирал това свое намерение и така е поставил нови (и излишни) тълкувателни задачи пред правоприложението.

б) Добавянето на изискването за "точно" изпълнение на задълженията не поражда никакви проблеми - то и без това се извлича чрез тълкуване а contrario от чл. 79, а съдържанието му (количествено, качествено, навременно) е отдавна и безспорно установено от доктрината.

в) Новата разпоредба предвижда, че задълженията трябва да се изпълняват "съобразно изискванията на закона". Това е съвсем естествено, тук не е необходимо да се излага цялостно тълкуването, което обосновава този извод. Но новоприетият текст крие малка теоретична неточност - би трябвало след "на закона" да се добави "и на договора", тъй като в противен случай може да се направи формално-логичният извод, че уговорките на

¹⁰ Бихме могли да се позоваваме не само на целта на закона, като тълкуваме разпоредбите му в смисъл, че правото на конфискация се е погасило от деня на изменението на чл. 34. По своя характер и обем конфискацията е санкция, чиято тежест дава повече основания тя да бъде причислена към наказателните репресии. Ако това е така, няма ли да е оправдано да се приложи и правилото за приложението на по-мекия закон и в тези случаи? Като допълнителен аргумент може да се изтъкне, че и съдебната практика явно застава на същото становище.

страните, отклоняващи се от диспозитивните законови норми, нямат сила. Разбира се, българската правна система не е чак дотолкова в плен на прекаления правен позитивизъм, че от тази малка неяснота да произтекат някакви вредни влияния.

г) "Новото" задължение за непречене на другата страна да си изпълнява задълженията е всъщност познатата на ЗЗД фигура на забава на кредитора (*mora creditoris*) - чл. 95 - 98, която сега се появява и в чл. 63 в един доста несъвършен вариант, който не предвижда цялото богатство на хипотези, уредени в цитираните чл. 95 -98. Така или иначе, този текст не помага, но и не пречи.

XIII. Уредбата на неустойката по действащите до измененията от 15. февруари 1993. текстове будеше известни тълкувателни спорове и във всички случаи даваше необосновано предимство на "социалистическите организации".

Отменената ал. 2 на чл. 92 беше доста несъвършена, защото в отношенията между кредитор и длъжник, които не бяха "социалистически организации" кумулативната неустойка беше недопустима за некачествено и непълно изпълнение. След заличаването на тези разпоредби може да се уговаря както алтернативна, така и кумулативна неустойка, като всяка от тях може да предполага коя да е от формите на неизпълнението (пълно, частично, некачествено и закъсняло).

Отпадането на нормата на чл. 92 ал. 3 не може да бъде оценено еднозначно. От една страна, то отваря по-широк простор на проявленията на договорната свобода, но от друга, с тази договорна свобода може да бъде лесно злоупотребено при все още дивите нрави в нашия граждански оборот. Във всеки случай, може де си помисли, дали мястото на отменената норма от ал. 3, ако се сметне, че тя трябва да се възроди, е в ЗЗД (вж. в тази връзка т. IX.).

XIV. Значителни са промените и в института на погасителната давност. Трябва да се отбележи, че те не засягат придобивната давност по Закона за собствеността¹¹.

а) Старият текст на чл. 111 б."б" предвиждаше тригодишна погасителна давност за вземанията от доставки и от продажби на дребно. След измененията за тези вземания ще важи общият петгодишен давностен срок.

По силата на изменената б."б" тригодишна давност е предвидена за вземанията за обезщетения и неустойки от неизпълнен договор. Всъщност б."б" носи идеята на отменената ал. 2 на чл. 112, като предвиденият там срок беше шест месеца или една година, когато длъжникът е бил недобросъвестен. В новата редакция се изоставя критерият добросъвестност и давностният срок съществено се удължава. Не бива обаче да се мисли, че така изменената б."б" има универсално приложение. Например чл. 197 във вр. с чл. 195 (правилата за продажбата) е *lex specialis* спрямо новата разпоредба, а той предвижда същите срокове, каквито предвиждаше чл. 112 ал. 2, като при това се интересува и от добросъвестността на длъжника. Така с изменението на чл. 111 б."б" и с отмяната на чл. 112 ал. 2 сполучливо се премахва една нормативна тавтология.

б) Ал. 3 на чл. 112 е отменена, но нормите, които тя съдържаха, се възпроизвеждат в някои от новите текстове на закона. Проблемът с погасяването на исковете за лошо изпълнение ще се урежда от чл. 111 б."б" (изм.) и от специалното правило на чл. 197 ал. 2.

в) Що се отнася до въпроса за неустойката за забава, той се регулира от новата ал. 4 на чл. 114.

XV. В материята на привилегиите е отпаднало правото на предпочитително удовлетворение на банките и на държавните предприятия и кооперациите (чл. 136, т. 7. и

¹¹ Вж. чл. 84 от Закона за собствеността.

8.). Що се отнася до несъществуващата вече привилегия в полза на държавната и кооперативна собственост, важат съответно разсъжденията от т. II.

По-интересен е въпросът за банките. Той трябва да бъде разгледан във връзка с отмяната на чл. 160 ал. 2, която пресича възможността на банките да заобикалят реда за продажбата на движими вещи (гл. XXXV. и XXXIX. ГПК). Дали за банките трябва да действа някакъв преференциален режим или не? Измененията в ЗЗД отговарят отрицателно на този въпрос. Това изглежда да е оправдано, тъй като банките като кредитори са по принцип винаги много добре обезпечени. Те, по силата на позициите си в гражданския оборот, могат много по-лесно да проверят бонитета на кредитополучателя, както и да се гарантират срещу евентуална негова неплатежоспособност чрез учредяване на лични и вещни обезпечения, което всъщност по принцип и правят (изключват се разбира се, кредитите за държавните предприятия, при които въпросът стои по-иначе). Всичко това прави неоправдани досега съществуващите в тяхна полза процедурни привилегии, които явно са прекомерни¹². Още повече, че в полза на банките съществуват привилегиите, предвидени в чл. 37 и 38 от Закона за банките и кредитното дело (съответно за продажбата на заложили вещи, която преповтаря идеята на отменената ал. 2 на чл. 160 и за правото на законна ипотека върху недвижими имоти).

XVI. В правилата за продажбата е инкорпориран нов текст - чл. 186а. Разпоредбите, които той съдържа, след тълкуване ни разкриват норми, които до сега се извеждаха по тълкувателен път. Така принципът *res perit domino* заедно с правилото на чл. 24 ал. 1 отговаря на въпроса за носенето на риска при индивидуално определени вещи, а съчетанието на този принцип с чл. 24 ал. 2 - до нормата, която сега изрично се постановява от новия чл. 186а. В текста е допълнено, че при "доставка за купувачи в други населени места" рискът преминава от момента, в който стоката се предаде на спедитор или превозвач. Това допълнение явно е целяло да се постигне по-голяма яснота, но всъщност е довело до неоправдано ограничаване на приложното поле на нормата. Защо трябва да се поставя ограничението "в други населени места"? Нима пространственото преместване на дължимата вещь, свързано с изпълнението, е мислимо само когато то става от едно в друго населено място? Така че в тая си част текстът е неоправдано казуистичен и като цяло е чужд на относително абстрактния дух на разпоредбите в ЗЗД.

Друго недоразумение в текста е използването на термина "доставка". Тази дума е употребена в ЗЗД само веднъж - в чл. 208, в раздела "особени правила за някои продажби". Макар и несъществено, нарушението на систематиката е явно. Тъй като новият чл. 186а се намира в раздела "обща правила" на продажбата, съмнение относно тълкуването не може да се породри - явно законодателят е искал да каже "продажба", а не "доставка"¹³.

Систематическото място пък на второто изречение на новия чл. 186а е съвършено погрешно. Доколкото то изобщо трябва да бъде в ЗЗД (неговата *sedes materiae* е в Търговския закон), щеше да е по-логично да го намерим в раздела "особени правила за някои продажби". Проблемът обаче се състои не в допуснатото систематическото объркване, а в употребата на термина "транзитна доставка". Всъщност, терминът е перфектно изяснен¹⁴, но в отменения Закон за договорите между социалистическите организации (чл. 30). Липсата на позитивно-правна уредба на използваното понятие ще

¹² Практиката на развитите западни страни показва, че при производствата по несъстоятелност вземанията на банките се удовлетворяват до около 85%, а тези на хирографарните кредитори - по принцип - не повече от 5%(!).

¹³ Първоначално (след 1957.год) терминът "доставка" се употребява в смисъл на продажба, която е обвързана с централното държавно планиране и се сключва между "социалистически организации"; това значение се утвърждава от отменения сега Закон за договорите между социалистическите организации. Напоследък (най-вече поради липсата на позитивно-правна уредба) под "доставка" започва да се разбира търговската покупко-продажба (все още неуредена от Търговския закон).

¹⁴ Вж. монографията на Ем. Георгиев "Транзитна доставка", С., 1973

наложи историческо тълкуване на новата разпоредба, което е твърде неудобно за правоприложението¹⁵.

XVII. Отмененият чл. 242 овластяваше Министерския съвет да издава особени наредби по отношение на договорите за заем, сключени с "обществени кредитни организации". Заличаването на този текст е съвсем логично, още повече, че на негово място се е появил Законът за банките и кредитното дело, който урежда тази материя по един по-стабилен начин.

Необясним пропуск обаче е сторил законодателят, като не е изменил ал. 2 на чл. 240. "Заемателят дължи лихва само ако това е уговорено писмено" е анахронизъм не само по отношение на днешното състояние на паричното обръщение (непознат от десетилетия инфлационен процент), тази разпоредба е в неизгладимо противоречие и с идеята на свободното пазарно стопанство, в което парите имат главната цел да се включват в оборота и да носят граждански плодове. В скоро време това схващане ще проникне в масовото правосъзнание и неин родител ще бъде не само разумът, залегнал във фигурата на *clausula rebus sic stantibus*, но и нормалното пазарно отношение към богатата. Оставената непроменена алинея втора на чл. 240 поддържа по законодателен път идеята за парите като съкровище, което е непростимо. Този нормативен реликт наред с това силно затормозява гражданския оборот, като установява изричната писмена форма като условие за получаване на лихва.

Подобни разсъждения могат да бъдат направени и във връзка с чл. 301 ал. 2 (забраната да се уговаря възнаграждението на комисионера като разлика между установената от доверителя цена и по-високата цена, на която комисионерът е сключил сделката). Договорната практика показва, че тази запрета повсеместно се престъпва, а при повече сръчност - и заобикаля¹⁶.

XVIII. Отмяната на чл. 256 може само да се приветствува, тъй като нормата, залегнала в него, трябва да се облече в някоя от разпоредбите на Търговския закон относно публичните влогоулища (складове).

Като обобщение може да се каже, че като цяло Законът за изменение и допълнение на Закона за задълженията и договорите (ДВ бр. 12/1993.) отговаря на появилите се преди две години социални потребности - той е стъпка към установяването на свободното пазарно стопанство в България. Укорите в непрецизност на формулировките, пропуски в правната регламентация, инертност в мисленето, недостатъчна радикалност на едни места и нерешителност на други са нещо обикновено и е логично да се отправят към всеки опит на законодателя да регулира обществените отношения. Тук, макар и немалобройни, те не са тежки и във всички случаи са добронамерени.

¹⁵ При транзитната доставка има доставчик и купувач; наред с тях съществува и фигурата на крайния получател (лице, с което обикновено купувачът има договорни отношения), на когото доставчикът трябва да прехвърля съгласно нарежданията на купувача. По своята правна същност транзитната доставка може да бъде причислена към договорите в полза на трето лице. Нейната структура може да се усложни допълнително с присъединяването на превозвач или спедитор. По-подробно вж. Ем. Георгиев, *op.cit.*

¹⁶ По-подробно вж. Зл. Сукарева и М. Димитров, "Правни проблеми на комисионния договор", Правна мисъл, бр. 2/1992.