

КРИСТИАН ТАКОВ

ПЕРСОНАЛНА СИМУЛАЦИЯ

ВИДОВЕ, ХИПОТЕЗИ, СРАВНЕНИЯ С ДРУГИ ПРАВНИ КОНСТРУКЦИИ

Съдържание

1 ПРЕДВАРИТЕЛНИ ПОЯСНЕНИЯ

- 1.1 ОБЕКТИ НА СРАВНЕНИЕТО
- 1.2 КРИТЕРИЙ ЗА ПОДБОР НА СРАВНЯВАНИТЕ ОБЕКТИ
- 1.3 ЦЕЛ НА СРАВНЕНИЕТО
- 1.4 ТЕХНИКА НА СРАВНЕНИЕТО
- 1.5 ИЗПОЛЗВАНА ТЕРМИНОЛОГИЯ

2 ПРЯКО И КОСВЕНО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО

- 2.1 ПРЯКО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО
- 2.2 КОСВЕНО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО
 - 2.2.1 *Общ случай на косвено представителство, включително и при явен косвено представляван*
 - 2.2.2 *Скрито косвено представителство. Разлика между него и персоналната симулация*
 - 2.2.3 *Разлика между скрито косвено представителство и скриване зад юридическо лице*

3 ПЕРСОНАЛНА СИМУЛАЦИЯ

- 3.1 ПЕРСОНАЛНА СИМУЛАЦИЯ ПРИ ДВУСТРАННО ПОДСТАВЯНЕ
 - 3.1.1 *Подставеното лице участва лично в сключване на привидната сделка*
 - 3.1.2 *Скритата страна по сделката е привиден пряк представител на подставеното лице*
 - 3.1.3 *Скритата страна по сделката е привиден косвен представител на подставеното лице*
 - 3.1.4 *Excursus: Има ли персонална симулация при договарянето сам със себе си?*
- 3.2 ПЕРСОНАЛНА СИМУЛАЦИЯ ПРИ ЕДНОСТРАННО ПОДСТАВЯНЕ
 - 3.2.1 *Скритата страна по сделката се самозаявява като пряк представител на подставеното лице*
 - 3.2.1.1 *Осъществяване на престъпен състав*
 - 3.2.1.2 *Falsa procuratio – допълнителен ефект на едностранното подставяне?*
 - 3.2.1.3 *Усложнения на едностранното подставяне*
 - 3.2.2 *Скритата страна по сделката се самозаявява като косвен представител на подставеното лице*
- 3.3 ЛЪЖОВНО ПРЕДСТАВЯНЕ ЗА ДРУГИГО ИЛИ САМОПРЕДСТАВЯНЕ ПОД ИЗМИСЛЕНО ИМЕ
 - 3.3.1 *Същност. Цели. Разграничения*
 - 3.3.2 *Правни последици на лъжовното представяне за другогото*
 - 3.3.3 *Рискове, идеи от лъжовното представяне за другогото*
 - 3.3.4 *Практическа приложимост на лъжовното представяне за другогото*

4 ФИДУЦИАРНИ СДЕЛКИ

5 ОБОБЩЕНИЕ

1 ПРЕДВАРИТЕЛНИ ПОЯСНЕНИЯ

В правната ни книжнина въпросът за персоналната симулация е бил разглеждан нееднократно. С малко на брой изключения¹ обаче той не е бил предмет нито на самостоятелно, нито на позадълбочено разглеждане. Били са обсъждани само частни хипотези на персоналната симулация и то – obiter dictum, по повод и във връзка с някакъв друг централен въпрос. В стандартната учебна литература въпросът традиционно се разглежда като частен случай на привидната сделка².

Такова скромно съществуване в сянката на симулативните сделки обаче е неоправдано. Персоналната симулация заслужава по-сериозно внимание поради следните причини: (1) тя може да има множество проявни форми; (2) всяка една от тези проявни форми може да има

¹ Заслужават споменаване следните публикации: Диков, Л., Институтът на подставеното лице в гражданското и търговското право, Враца, 1924, Дабеv, Д., Скрито пълномощение и сламен човек (подставено лице) (сп. Адвокатски преглед, год. 11, бр. 18, препеч. в сп. Търговско право, бр. 5/1995) и Цончев, Кр., Симулацията в гражданското право, Софи-Р, 2001, по-специално – § 6, който е посветен на тази проблематика.

² Така Павлова, М., Гражданско право, обща част, стр. 549 и сл., също Таджер, В., Гражданско право на НРБ, обща част, дял II, стр. 268 и сл., Василев, Л., Гражданско право, обща част (изд. 1956 г.), стр. 446-447.

различни правни последици; (3) персоналната симулация наподобява много на други правни конструкции; (4) поради това тя често бива бъркана с тях.

Следващото изложение си поставя за задача (i) да опише повечето от практически значимите проявни форми на персоналната симулация, (ii) да я сравни със сходни правни явления и по този начин (iii) да преодолее опасността от смесване помежду им, (iv) да разкрие типичните цели на персоналната симулация, като не на последно място (v) коригира някои непрецизни обяснения във връзка с персоналната симулация.

Изследването е изградено на основата на сравнението между персоналната симулация и други явления. На фона на такова сравнение може най-лесно да бъде разбрана същината ѝ, да се разграничат отделните ѝ проявни форми и да се анализират множеството правоотношения, които възникват в хода на осъществяването ѝ.

1.1 ОБЕКТИ НА СРАВНЕНИЕТО

Към **сравнение с персоналната симулация** са привлечени следните правни фигури (някои от тях с допълнителни под-видове).

1. При **прякото представителство** упълномощителят принципно е известен на третото лице, с което представителят договаря. Той по начало е известен (или може да стане известен) и на всички трети лица. Пряко представляваният обаче **може да остане неразкрит** (поне за известно време).

Такова „временно скриване“ на пряко представлявания е налице при т.нар. *undisclosed principal*³. В тези случаи представителят заявява, че не действа от свое, а от чуждо име, но не разкрива личността на представлявания, като обещава, да стори това по-късно. Особеностите и развитието на отношенията при този заявен, неразкрит и подлежащ на разкриване упълномощител не могат да бъдат разглеждани тук в достатъчна подробност.

2. При **косвеното представителство** косвено представляваният може да е, а може и да не е известен на този, с когото косвеният представител договаря, както и на третите лица. Косвеното представителство често (и не особено правилно) се нарича още „скрито пълномощно“⁴.

Косвеното представителство може да е **явно**⁵. Такъв е случаят, в който на третото лице, с което косвеният представител договаря, е известно, кой е косвено представляваният, или поне е известно, че такъв косвено представляван има.

То обаче може и да е **скрито**. В тези случаи третото лице, с което косвеният представител договаря, въобще не знае, че зад косвения представител стои друго лице, което е същинската, икономическата страна по сделката. Третото лице не знае, че косвеният представител впоследствие ще прехвърли резултатите от сключената сделка на това скрито лице.

В българската доктрина на разграничението между явно и скрито косвено представителство не е обръщано достатъчно внимание, явно защото се смята, че то няма особено практическо значение. Важността на делението обаче е извън всяко съмнение в западната и по-специално – в англосаксонската теория.

3. Друга правна фигура, която цели да скрие или по-скоро – да измести временно – титулярството на определено право, е **фидуциарната сделка**.

³ Фигурата е позната предимно на англосаксонското право. Тя обаче има нормативен израз и в чл. 3:102 от Принципите на европейското договорно право (*Principles of European Contract Law*, по-нататък цитирани като „PECL“), в чл. 3:67 от Холандския *Burgerlijk Wetboek*, чл. 1401-1405 от Италианския *Codice civile* и чл. 452-456 от Португалския *Codigo civil*.

⁴ Така Павлова, М., *Гражданско право, обща част*, стр. 597, също и Таджер, В., *Гражданско право на НРБ, обща част*, дял II, стр. 311, както и Цончев, Кр., *Симулацията в гражданското право*, 2001, гл. II, § 6, № 50; последният автор отправя основателни възражения към прецизността на този термин на стр. 189.

⁵ В англосаксонската правна терминология това явление се нарича *disclosed agency* за разлика от скритото представителство – *undisclosed agency*. В страните от общото право основно значение се отдава именно на разграничението между скрито и явно представителство, а въпросът, дали представителството е пряко или е косвено, заема второстепенно място – вж. напр. чл. 2.2.1 и сл. от Принципите на международните търговски договори от 2004 г. на UNCITRAL (*Principles of International Commercial Contracts*), както и цялостната уредба на Женевската Конвенция на UNIDROIT за представителството при международната продажба на стоки (Женева, 1983) (България засега не се е присъединила към нея).

1.2 КРИТЕРИЙ ЗА ПОДБОР НА СРАВНЯВАНИТЕ ОБЕКТИ

Изборът на обектите на сравнението е направен въз основа на една обща тяхна възможна цел: – при всяка от тях **определен кръг лица могат да останат или в неведение, или в заблуда за (1) личността на даден субект** (наричан по-нататък „скрита страна“) или за **(2) действителното, или за (3) бъдещото правно положение.**

При част от сравняваните обекти скриването на страна или на правоотношение не е **необходим елемент**, но ако участниците в правната конструкция желаят да запазят в тайна определено обстоятелство, те могат да постигнат това чрез съответното правно построение.

Такова неведение може да се постигне дори в случая на **прякото представителство**, ако личността на представлявания не е разкрита към момента на сключването на договора (вж. по-горе за т.нар. undisclosed principal).

При **косвеното представителство** скриването на косвено представлявания не е необходима негова характеристика, но може да се появи като страничен негов ефект – вж. т. [2.2].

При **фидуциарните сделки** може да има скриване на фидуциарната клауза (а по този начин – и на бъдещия титуляр на правата), но тази клауза може и да е явна.

При **останалите сравнявани обекти** – множеството проявни форми на персонална симулация и лъжовното представяне под чуждо или измислено име – **запазването в тайна или постигането на заблуждение е основна тяхна цел и поради това е иманентна тяхна характеристика.**

1.3 ЦЕЛ НА СРАВНЕНИЕТО

С оглед на посочената обща черта на сравняваните обекти – скриването или заблуждението относно определени обстоятелства, има смисъл, отделните правни конструкции да бъдат сравнени, **за да се разкрие механизъмът им на действие и да се видят предимствата и недостатъците им** една спрямо друга.

Сравнението между посочените правни феномени се налага и от това, че между тях има **ред формални подобия**, но и **съществени разлики**. Независимо от възможната общност в целите на тези правни явления (скриване на страна по сделката или временно изместване на титулярството на дадено право), тяхната същина е различна. Общността в целите им може да подведе към **смесването помежду им** и объркването им едно с друго. Тъй като всяка от сравняваните правни фигури има специфични правни последици, такова смесване или объркване е недопустимо.

1.4 ТЕХНИКА НА СРАВНЕНИЕТО

По-нататък разликите между прякото и косвеното представителство, отделните проявни форми на персоналната симулация, лъжовното представяне под чуждо или измислено име и фидуциарните сделки са представени графично. Този начин на описание при по-усложнени правни конструкции има безспорни предимства пред чисто словесното изложение.

Заради по-лесното възприемане на схематичните изображения е възприета следната **конвенция**:

- нормалният шрифт обозначава всички действителни сделки;
- **прикритите сделки са изобразени с наклонен удебелен шрифт;**
- **обратното писмо се означава с наклонен шрифт и**
- **симулативните сделки са посочени с удебелен шрифт и особена графика на линиите им (———○).**

Всяка една конструкция е сравнявана не с абсолютно всички останали, а с онези, които са най-близки до нея и с които има най-сериозен риск тя да бъде сбъркана или смесена.

Обобщение на резултатите е представено в сравнителна таблица на края на изложението (т. [5]).

1.5 ИЗПОЛЗВАНА ТЕРМИНОЛОГИЯ

В областта на разглежданите явления има значително синонимно богатство на правния език. От една страна то е радващо, от друга обаче прекомерното използване на синоними може да доведе до объркване. Поради това съм възприел следната езикова конвенция (основният използван термин е посочен с удебелен шрифт):

- **упълномощител** (представляван, пряко представляван, доверител, мандант)

Избягвал съм термините „*представляван*“ (поради близкото си звучене той може да се обърка с „представител“), и „*доверител/мандант*“ (защото прякото представителство не винаги се съпровожда с договор за поръчка).

- **представител** (овластен, упълномощен, довереник)

Причините за предпочитането на основния термин са аналогични на посочените по-горе. Под този термин винаги се разбира прекият представител. Ако става дума за косвено представителство, винаги се използва терминът „косвен представител“ (вж. по-долу).

- **косвен представител** (довереник/мандатар, опосредяващо лице)

„*Довереник/мандатар*“ може да се сбърка с пряк представител. „Опосредяващо лице“⁶ е термин, необичаен за българския правен език, като освен това може да се смеси с посредника по смисъла на чл. 49 и сп. ТЗ. Поради това тези два алтернативни термина не са използвани. Ако думата „косвен“ липсва, винаги става дума за пряк представител (вж. по-горе).

- **косвено представляван** (доверител/мандант, заинтересуван)

„*Доверител/мандант*“ може да се смеси с пряко представлявания (упълномощителя). Освен това косвеното представителство може да възникне не само въз основа на договор за поръчка, а и при водене на чужда работа без възлагане. Терминът „*заинтересуван*“⁷ има друго значение в българския правен език (лица, които имат правно очакване или чиито интереси могат да бъдат засегнати от определен факт), поради което той не е употребяван.

- **упълномощаване/овластяване**. Изразите са използвани като равнопоставени;

- **трето лице** (вж. и „*явна страна*“, *отгър. от „трети лица*“)

„Трето лице“ е онзи, с когото прекият или косвен представител договарят. Терминът „трето лице“ се употребява най-вече при прякото и при явното косвено представителство, т.е. в случаите, при които съответната конструкция по начало не цели прикриване или заблуждение. В ситуациите обаче, когато скриването или заблудата са цел на съответните действия, се използва терминът „*явна страна*“ (вж. по-долу).

- **трети лица** (*отгър. от „трето лице*“)

Под „трети лица“ (винаги в множествено число) се разбират лицата, които не са участници в системата от разглежданите правоотношения (за разлика от „третото лице“, което договаря с прекия или косвен представител – вж. по-горе).

- **явна страна** (вж. „*трето лице*“)

Това е третото лице, което договаря с подставеното лице или със скрития косвен представител. Терминът „явна страна“ се използва само в конструкциите, при които има скриване или заблуждаване на трети лица. Там, където няма такава мистификационна цел, се употребява терминът „трето лице“

- **скрита страна**

Това може да е (1) неразкритият упълномощител, (2) скритият косвено представляван, онзи, който се затаява чрез (3) персоналната симулация или онзи, (4) който се представя под чуждо или измислено име. За „скрита страна“ може да се говори само там, където има скриване или заблуда. Поради това този термин е използван само в конструкциите, които имат единствено такава мистифицираща цел.

- **привидна страна** (довереник/мандатар, подставено лице, сламен човек, дървена глава, скрит косвен представител)

Това е онзи, което в случаите на персоналната симулация се демонстрира пред третите лица като страна по сделката и цели да затаи скритата страна. Привидността на страната може да е резултат на нейно активно сътрудничество (вж. случаите на двустранно подставяне – т. [3.1]) или да е плод на чужди действия (вж. ситуациите на едностранно

⁶ Този термин се използва в чл. 3:301 – 3:304 PECL, за да се подчертае разликата между косвения представител (intermediary) и упълномощителя (agent).

⁷ Този термин е избран при превода на чл. 3:301 – 3:304 PECL, за да се направи ясно разграничение между пряко упълномощителя и косвено представлявания (Принципите използват думата „principal“, за да обозначат и единия, и другия).

подставяне – т. [3.2]). Синонимните изрази не са използвани, защото (1) те ще са истински синонимни само в определени случаи, а в други ще са неверни (вж. отделните хипотези на персоналната симулация в т.т. [3.1], [3.2] и [3.3]); освен това използването на толкова много различни термини може да доведе до объркване и до смесване с други фигури.

От привидната страна трябва да се различава този, когото условно наричам „**манифестирана страна**” по сделката. Такава манифестирана страна ще е например косвеният представител при скритото косвено представителство. Този косвен представител в никакъв случай не е привидна, а е действителна страна по сключената с третото лице сделка. Той обаче цели да скрие онзи, за чиято сметка сключва въпросната сделка. Поради това ми се вижда подходящ изразът „манифестирана” страна.

- **фидуциант и фидуциар**

Това са страните по фидуциарната сделка. Те биха могли да се обозначат и като „временен (условен, срочен) прехвърлител/приобретател”, или „прехвърлител с право на обратно придобиване”, но това би било излишно езиково усложнение.

Едно и също лице в една и съща правна конструкция може да се яви в различно качество. Това негово различно качество може да произтича от странични особености, които не са необходимо присъщи на това правно построение. Оказва се, че правната квалификация на едно лице може да се направи от една страна въз основа на правоотношенията му с всеки от останалите участници в правната конструкция, а от друга страна – чрез ролята, която това лице има в цялостната система от правоотношения. Изборът на едната или другата гледна точка по необходимост ще е субективен и ще се диктува от това, което искаме да изследваме в конкретния случай. Поради този субективизъм разноезичието е неизбежно; то обаче трябва да се разбира като резултат на различни гледни точки, а не на същностно противоречие.

Така например, ако между косвения представител и косвено представлявания има договор за поръчка, единият ще бъде доверител, а другият – довереник. Ако обаче помежду им няма мандатно отношение, ще трябва да се приложат правилата за гестията и така единият ще се превърне в гестор, а другият – в доминус.

Отново при косвеното представителство между третото лице и косвено представлявания може да няма никакви правоотношения, но такива може и да има (напр. договор, съгласно който косвено представляваният е платил на третото лице, а то се е задължило да прехвърли нещо на косвения представител). В зависимост от отсъствието или наличието на такива отношения и от техния характер третото лице и косвено представляваният могат да бъдат наричани и по друг начин.

Ако косвеното представителство пък е скрито, косвено представляваният ще бъде скрита страна, като едновременно с това може да е и доверител или доминус спрямо косвения представител. При скритото косвено представителство обаче косвеният представител никога няма да е привидна страна по сделката, сключена с третото лице, защото той е не привидна, а действителна страна по тази сделка. В тези случаи косвеният представител може да бъде наречен „манифестирана страна”. Същият този косвен представител спрямо третото лице ще бъде страна по сделката (кредитор, длъжник, продавач, купувач и т.н.).

Третото лице, с което косвеният представител договаря, може същевременно да има и качеството „явна страна” само в конструкцията на скритото косвено представителство. Ако косвеното представителство е явно, квалификацията на третото лице като „явна” страна е безпредметна, защото в случая няма да има нищо скрито, което да се противопостави на „явността” на тази страна.

2 ПРЯКО И КОСВЕНО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО

При прякото представителство правата и задълженията възникват направо за упълномощителя. При косвеното представителство те първо се пораждат в патримониума на косвения представител и едва след това се прехвърлят върху косвено представлявания. За това прехвърляне са нужни допълнителни правни действия.

В литературата изолирано се среща и твърдението, че при косвеното представителство нямамо нужда от последващо прехвърляне на правата върху косвено представлявания, защото те и без това възниквали направо в неговото имущество, без дори да преминават и да миг през патримониума на косвения представител⁸. В случая явно става дума за смесване на реално с фингирано положение. Поддръжниците на това схващане явно се позовават на чл. 292, ал. 2, изр. 2 ЗЗД, като забравят за предишното изречение на същия текст. Въпросната норма само казва, че *в отношенията между довереника и доверителя* тези права се смятат за права на доверителя. Но само в тези отношения, а не въобще. Към посоченото схващане се прави уточнение в смисъл, че отчетната сделка нямамо самостоятелно правно битие, тя се сливала с изпълнителната сделка и така резултирала направо в патримониума на косвено представлявания. Напълно споделям убеждението на авторите, че да се облагат поотделно и самостоятелно и

⁸ В този смисъл вж. Хорозов, Г., Придобиване на права от свое име за чужда сметка – терминологични и тълкувателни въпроси, сп. Съвременно право, бр. 6/1996, стр. 26, също и Касабова, К., Търговски представител, Софи-Р, 2005, стр. 141 и сл., също и Цончев, Кр., Симулацията в гражданското право, Софи-Р, 2001, стр. 202-214.

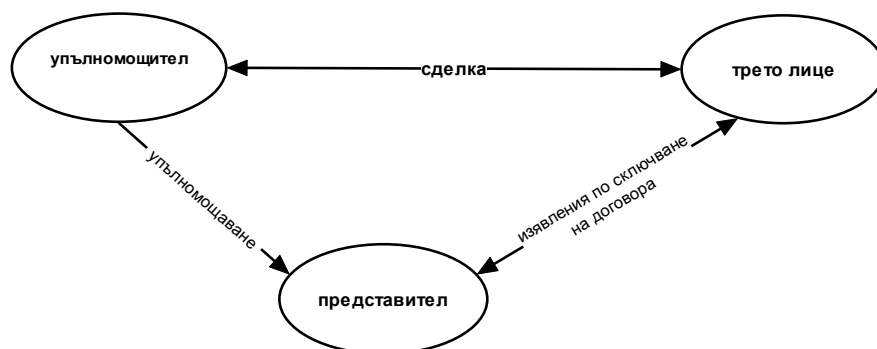
изпълнителната, и отчетната сделка, е израз на фискална арогантност и законодателна игнорантност. Това убеждение обаче не може да ме докара до извода, че прехвърлянето на правата върху косвено представлявания нямало самостоятелно правно значение. Предложението е прекалено радикално – за да поправи данъчно безумие на българския законодател, то е склонно да жертва хилядолетен институт на гражданското право.

Защо, след като това вторично прехвърляне поражда толкова проблеми, не се използва направо удобното, евтино и „автоматично действащо“ пряко представителство и защо въобще тромавият способ на косвеното представителство не е потънал отдавна в забвение?

Множество и най-различни житейски нужди могат да налагат такова усложнение. Косвеното представителство в повечето случаи на сделки, които изискват официална форма за прехвърлянето на права, е по-скъпо от прякото представителство, най-малкото защото при косвеното представителство вместо едно, има две прехвърляния на правото – един път при изпълнителната и втори път – при прехвърлителната сделка⁹. Независимо от тези технически неудобства и оскъпяване косвеното представителство може да има практическо приложение в случай, че (1) косвено представляваният иска (временно или окончателно) да скрие личността си, или ако (2) придобиването на правата именно от косвения представител, а не от косвено представлявания трябва да послужи като гаранция било за косвено представлявания, било за третото лице или, най-сетне, ако (3) пред прякото придобиване на правата от косвено представлявания има някаква правна или фактическа пречка, която се очаква да отпадне впоследствие; дотогава обаче косвено представляваният предпочита, тези права да принадлежат не на третото лице (отчуждител по изпълнителната сделка), а на доверено негово лице – косвения представител. Разбира се, множество други житейски, стопански, данъчни, политически и т.н. мотиви могат да обусловят използване на конструкцията на косвеното, вместо на прякото представителство.

По-нататък графично са представени общата хипотеза на прякото и на косвеното представителство. Техните възможни усложнения или не са споменати въобще, или, ако са споменати, не са намерили отражение в схемите.

2.1 ПРЯКО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО



При прякото представителство представителната власт на представителя възниква от факта на **упълномощаването**. За възникването на тази представителна власт според българското право **не е нужен договор за поръчка**.

Такъв договор за поръчка се сключва тогава, когато представляваният иска да задължи представителя да извърши съответните действия. Тъй като обаче този договор, макар и често срещан и съпътстващ представителството, не е необходим негов елемент, той не е изобразен на схемата. Принципите съзнателно избягват да регламентират сделката, от която възниква представителството. Това може да е както едностранно изявление, така и договор. По този начин се „заобикаля“ противоречието между по-старите граждански кодификации (френския Code Civil, австрийския Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, испанския Código civil) и по-модерните законодателства (германския Bürgerliches Gesetzbuch, швейцарския Zivilgesetzbuch, холандския Burgerlijk Wetboek), които освобождават овластяването от оковите на договора за поръчка и му признават самостоятелно съществуване като едностранно изявление.

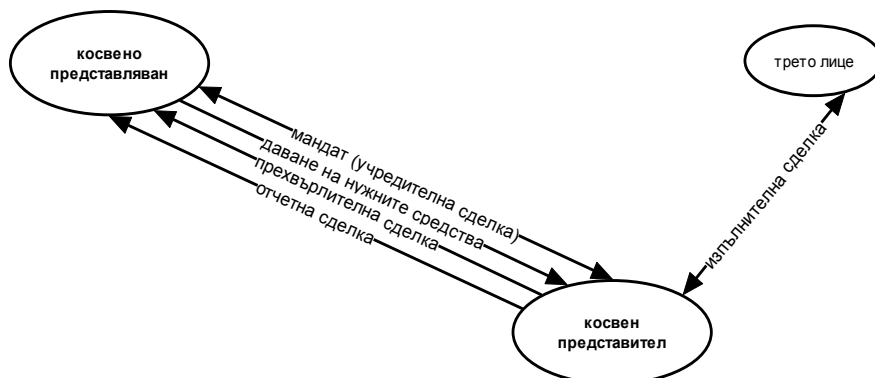
Между представителя и третото лице се извършват ред фактически действия и се разменят волеизявления. В резултат на постигнатото между представителя и третото лице съгласие се сключва сделката, за която е дадено упълномощаването.

⁹ От това произтича задължение за двойно плащане на данък върху придобиване на недвижими имоти; изпълнителната и следващата я прехвърлителна сделка се облагат самостоятелно с данък добавена стойност; възможно е възникване на задължение и за данък върху положителния финансов резултат, т.е., за да се стигне до желанния резултат, вместо един път, фискът посяга върху тази правна конструкция поне два пъти.

Представителят не става страна по тази сделка, тя поражда последиците си направо в имуществото на представлявания и на третото лице.

2.2 КОСВЕНО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО

2.2.1 ОБЩ СЛУЧАЙ НА КОСВЕНО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО, ВКЛЮЧИТЕЛНО И ПРИ ЯВЕН КОСВЕНО ПРЕДСТАВЛЯВАН



В общия случай на косвено представителство между косвено представлявания (мандант, доверител) и косвения представител (мандатар, довереник, комисионер) **има мандатни отношения** (поръчка, комисионен договор).

Напълно възможно е обаче, между косвено представлявания и косвения представител да няма мандатно отношение, а водене на чужда работа без натоварване¹⁰. В този случай изображеният на схемата мандат ще се замени от гестияното правоотношение. В зависимост от последващото развитие на отношенията тази гестия ще се модифицира или в договор за поръчка (чл. 62 ЗЗД), или в неоснователно обогатяване при различен размер на обезщетението (чл. 61 ЗЗД). За да не се претоварва схемата, тези усложнения не са изобразени.

По силата на този договор за мандат **косвеният представител** извършва спрямо третото лице сделката, за която е натоварен (изпълнителна сделка). Спрямо третото лице той **е страна по тази изпълнителна сделка**; спрямо това трето лице и всички останали тя поражда правни последици именно в неговото имущество.

Косвеният представител действа **от свое име, но за чужда сметка** – за сметка на косвено представлявания. Поради това наред с мандата и по силата му между него и този косвено представляван се извършват **още няколко фактически действия или сделки**: (1) предоставяне на нужните средства за извършването на изпълнителната сделка, (2) прехвърляне на полученото от косвения представител по силата на изпълнителната сделка (прехвърлителна сделка) и (3) даване на отчет и предоставяне на доказателства във връзка с развитието на изпълнителната сделка (отчетна сделка).

В литературата обикновено се говори само за „отчетна сделка“, като в нея се включва и прехвърлянето на онова, което косвеният представител е получил от изпълнителната сделка, както и даването на сметка за изразходваните средства¹¹. Смятам, че ще е по-прецизно да се говори поотделно за (1) отчетна сделка (или действия), която се свежда до даване на сметка и за (2) прехвърлителна сделка, чрез която полученото по изпълнителната сделка се прехвърля върху косвено представлявания. Самият закон третира тези действия като отделни фази – чл. 284, ал. 2 ЗЗД.

Между косвено представлявания и третото лице поначало не възникват никакви правни отношения.

¹⁰ В този смисъл вж. Сарафов, П., Може ли косвено представителство за възниква чрез пълномощно (относно косвеният представителство по Закона за митниците и Правилника за неговото приложение), сп. Търговско право, бр. 4/1999, стр. 70.

¹¹ Така Касабова, К., Търговски представител, Софи-Р, 2005, стр. 141 и сл., Павлова, М., Гражданско право, обща част, стр. 598, Сарафов, П., *op.cit.*, стр. 72 и сл., Таджер, В., Гражданско право на НРБ, обща част, дял II, стр. 311, също и Хорозов, Г., Придобиване на права от свое име и за чужда сметка – терминологични и тълкувателни въпроси, сп. Съвременно право, бр. 6/1996, стр. 26, Хорозов, Г., Правна характеристика, предмет и значение на отчетните операции при косвеният представителство, сп. Съвременно право, бр. 3/1995, стр. 36-47.

В този общ случай на косвено представителство няма значение, дали личността на косвено представлявания е разкрита, премълчана или пък е била нарочно скрита.

По силата на фикция обаче такива отношения могат да възникнат между косвено представлявания, третото лице и кредиторите на косвения представител **при недобросъвестност на тези лица или при наличие на достоверна дата на мандата** (чл. 292, ал. 2 ЗЗД). Недобросъвестност или достоверна дата не се изисква спрямо кредиторите на косвения представител, ако мандатното отношение е възникнало по силата не на договор за поръчка, а на **комисионен договор** (чл. 349, ал. 2 ТЗ).¹²

Тези групи правоотношения също не са отразени в схемата, за да не се стигне до претрупването ѝ.

2.2.2 СКРИТО КОСВЕНО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО. РАЗЛИКА МЕЖДУ НЕГО И ПЕРСОНАЛНАТА СИМУЛАЦИЯ

При явното косвено представителство (т. [2.2.1]) няма нищо скрито, а следователно – и нищо симулативно.

При скритото косвено представителство **се скрива косвено представляваният**. Цел на скриването е, да се заблуди третото лице, с което косвеният представител (скрит пълномощник) договаря. Заблудата може да е относно идентичността на косвено представлявания (да не се знае, кой точно е той) или въобще относно съществуването му (да не се знае, че въобще го има).

При скритото косвено представителство обаче **няма нито персонална, нито какъвто и да е друг вид симулация**¹³. Няма симулация, защото **и двете сделки** – (1) между третото лице и косвения представител и (2) между косвения представител и косвено представлявания **са действителни**. Това, че чрез тази фигура се постига заблуждение (или поне – неведение) на третото лице, все още не означава, че в случая има симулация (срвн. с особената хипотеза, разгледана в т. [3.1.4]).

Има разлика между *тайно*, *скрито* и *прикрито*. *Тайното* означава, че нещо е останало неизвестно на другите (достатъчно е пасивно поведение). *Скрито* е онова, което при нормално развитие на нещата би се узнало от другите и затова са предприети действия, то да остане неизвестно (и затова то предполага активно действие). *Прикритото* е онова, което не просто е скрито от другите, а е скрито от тях чрез създаване на привидност (тук също се изисква активно действие). Така че запазването в тайна и скриването в правото не предполагат привидна сделка. Те могат да се постигнат или чрез премълчаване, или чрез полагане на грижа, нещо да не се научи. Скриването например може да е резултат на „верига“ от сделки, чийто край ние не виждаме и не можем да проследим.

Само поради инерция на мисленето и поради неправилна словоупотреба тайното винаги се свързва с някакъв параван, зад който се развиват тайните действия. Когато самият закон (чл. 17, ал. 1 ЗЗД) казва: „*Ако страните прикриват ... с едно привидно съглашение*“, той има предвид, че чрез „димната завеса“ на привидното съглашение страните прикриват истинската си воля. Тази истинска воля обаче може просто да е запазена в тайна; тя може и да е скрита без използване на привидни сделки. Вярно е обаче и обратното – симулативното (привидното) не предполага непременно, че зад него има нещо скрито. Такъв е например случаят при абсолютната симулация – при нея се цели само заблуждение, а не скриване. При абсолютната симулация зад паравана на привидната сделка няма нищо.

2.2.3 РАЗЛИКА МЕЖДУ СКРИТО КОСВЕНО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО И СКРИВАНЕ ЗАД ЮРИДИЧЕСКО ЛИЦЕ

При скритото косвено представителство косвеният представител се използва като „междинна спирка“ на придобитото по изпълнителната сделка. При скриването зад юридическо лице става дума за различно явление: този, който „се скрива“, по правило не придобива онова, което юридическото лице е получило по дадена сделка. Той само се ползва от стопанските резултати от тази сделка. При това тези стопански резултати обикновено са многократно трансформирани. Може да се обобщи, че при скриването зад юридическото лице въобще няма нито отчетна, нито прехвърлителна сделка, а ползване на непряка или трансформирана стопанска изгода от сключените сделки.

¹² Съгласно чл. 3:302 – 3:304 PECL между косвено представлявания и третото лице също могат да възникнат преки отношения при неплатежоспособност на косвения представител.

¹³ Така и Павлова, М., Гражданско право, обща част, 2. изд., стр. 550, Василев, Л., Гражданско право, обща част (изд. 1956 г.), стр. 446 и сл., Цончев, Кр., Симулацията в гражданското право, Софи-Р, 2001, стр. 190, също и р. 3831-1959-I, р. 37-52-ОСГК, р. 316-71-I.

Така например скрилят се зад юридическото лице ще (1) получи печалбата, която юридическото лице е реализирало от сделката, или (2) ще получи облага, като купи придобитото от юридическото лице на особено изгодна цена. Скриването зад юридическото лице може да има за цел също така (3) ограничаване на собствената отговорност (напр. при капиталови търговски дружества), (4) заблуждение на контрахента за това, с кого всъщност договаря, (5) увреждане на кредитори (напр. при „изсмукване“ на юридическото лице – длъжник) и т.н. За повече хипотези на скриване зад юридическото лице и злоупотреба с юридическото лице вж. т. [3.3.1].

3 ПЕРСОНАЛНА СИМУЛАЦИЯ

Персоналната симулация няма изрична уредба. Уредени са само привидните и прикритите сделки (чл. 17, чл. 26, ал. 2 ЗЗД¹⁴), но тази уредба се отнася само до привидността на самия договор или на отделни негови клаузи, а не до привидността и скриването на страните по този договор. Независимо от това, персоналната симулация е позната на всички европейски правни доктрини и всички те разглеждат последиците от нея независимо от липсата на позитивни правила.

Нормите относно класическата симулация (отнасяща се до клаузите на сделката) могат да се приложат по аналогия и към персоналната симулация.

Персоналната симулация се нарича още подставено лице, сламен човек, дървена глава, Strohmänn – DE, prête-nom – FR.

За разлика от примерно описаните в т. [2] множество възможни мотиви за използване на косвеното вместо на прякото представителство, във всички случаи на персонална симулация **основен мотив е прикриването на истинската страна по сделката.**

При персоналната симулация целта на конструкцията – да се скрие истинската страна по сделката – обуславя и сложността ѝ. При това има не една, а **множество възможни хипотези на персонална симулация**, които разкриват сериозни различия помежду си. Това налага самостоятелното им разглеждане, което е и сторено по-нататък.

Според това, дали персоналната симулация се осъществява **при знанието и чрез съдействието на подставеното лице**, тя бива (1) **двустранны** – при знание, съгласие и съдействие на това лице или (2) **едностранна** – без подставеното лице въобще да знае, че идентичността му е използвана (а следователно при нея не може да се разчита на съдействието му). Особен случай на персоналната симулация е (3) **лъжовното представяне под чуждо или под измислено име**: при него няма нито едностранно, нито двустранно подставяне.

Във всички случаи на **двустранны подставяне знанието и съдействието на привидната страна по сделката е абсолютно необходимо**. Това е така, защото това подставено лице е необходима страна както по симулативната сделка между него и третото лице, така и по ред други сделки, сключвани между него и скритата страна по сделката.

При **едностранната персонална симулация подставеното лице не знае за подставянето си, а следователно – не може да съдейства за осъществяването му**. Поради това между него от една страна и явната и скритата страна не би следвало да възникват правоотношения. Оказва се обаче, че това не е точно така – вж. т. [3.3.3].

Терминът „едностранно подставяне“ не е особено сполучлив. Той оставя впечатлението, че персоналната симулация е дело на едно-единствено лице. При едностранното подставяне обаче има съглашение за подставянето между скритата и явната страна, а не едностранно действие (т. [3.2]). Едностранни са действията на скритата страна само при лъжовното представяне за друго или под измислено име (т. [3.3]). Тъй като термините „едностранно“ и „двустранны“ подставяне вече са утвърдени¹⁵, ги използвам тук, без да правя предложения за промяната им, макар да ги смятам за неподходящи. Вж. и терминологичните пояснения в т. [3.2].

¹⁴ Съответната уредба на Принципиите на европейското договорно право е в чл. 6:103 PECL.

¹⁵ Вж. Павлова, М., Гражданско право, обща част, 2. изд, стр. 552, Цончев, Кр., Симулацията в гражданското право, Софи-Р, 2001, стр. 222 и сл.

Трябва да се отбележи най-сетне, че за персонална симулация и при едностранно, и при двустранно подставяне **е необходимо и съдействието на явната страна по сделката**. А щом е необходимо нейното съдействие, тя няма как да не знае за персоналната симулация. Това означава, че персоналната симулация както при **едностранното**, така и при **двустранното подставяне няма как да се използва за заблуда на явната страна по сделката**. И едностранното, и двустранното подставяне могат да служат **само за заблуждение на трети лица**.

По-иначе обаче стоят нещата при третия случай на персонална симулация: **лъжовно представяне под чуждо или под измислено име**. При тези феномени лицето, което иска да скрие идентитета си, **цели заблуждаване (1)** не само на **третите лица**, не само иска да остави в неизвестност **(2) оногова, чието име използва** (доколкото се използва име на съществуващо лице), но желае скриването си дори и от **(3) явната страна** по сделката. Така че лъжовното представяне под чуждо или под измислено име е своеобразно „**излъгване на всички**“, на **целия останал свят**. За него знае единствено лицето, което го използва.

Конкретното „техническо“ изпълнение на всяка една от формите на персоналната симулация може да се осъществи чрез най-различни фактически и правни конструкции. По-нататък са разгледани основните случаи на практическо приложение на всеки един от трите вида персонална симулация (двустранно, едностранно подставяне и лъжовно представяне под чуждо или измислено име). Тези основни случаи обаче не изчерпват всички възможни конструкции, нито мислимите им допълнителни усложнения, които договорната практика може да създаде.

Към описанията на отделните видове симулация са дадени примери, които поясняват практическия смисъл от използването на съответната фигура; посочени са възможните странични (и нежелани) ефекти на съответната симулация; обърнато е внимание на рисковете, свързани с използването на конструкцията, включително и на опасността, в някои случаи симулацията да осъществи престъпен състав.

Трябва да се отбележи, че използването на думи като „симулация“, „подставяне“, „скриване“, „заблуда“, лъжовност“ и т.н. естествено навежда на мисълта за нещо незаконно или поне – нравствено укоримо. Но далеч не във всички житейски случаи зад правната фигура на персоналната симулация (както и на симулацията въобще) се спотайва зла помисъл или грехопадение. Истината не е абсолютна ценност и ако надмогнем наивността си, ще видим, че има много ситуации, в които тя е по-добре да остане скрита, защото узнаването на вярното не винаги е добро¹⁶.

3.1 ПЕРСОНАЛНА СИМУЛАЦИЯ ПРИ ДВУСТРАННО ПОДСТАВЯНЕ

При **двустранното подставяне както скритата, така и явната страна, така и подставеното лице знаят за симулацията, съгласни са с нея и съдействат за осъществяването ѝ**¹⁷. Това е и една от разликите между двустранното подставяне и косвеното представителство при скрит косвено представяване – там явната страна не знае, коя е скритата страна по сделката или въобще не знае, че такава скрита страна (косвено представяван) има – вж. т. [2.2.2].

Тази конструкция предполага **изключително висока степен на доверие между скритата страна, явната страна и подставеното лице**. Ако който и да е от участниците в схемата прояви недискретност, заблудата ще бъде разкрита. Но не само това: по силата на симулативната сделка подставеното лице в много случаи ще е формален (макар и привиден) титуляр на полученото от явната страна и поради това то може безпрепятствено да го отчужди. При това правата на третото лице – приобретател на полученото, в общия случай ще надделеят над правата на скритата страна.

За движими вещи и ценни книги на приносител ще действа правилото на чл. 78 ЗС, за права върху недвижими имоти – чл. 17, ал. 2 ЗЗД, за поименни и безналични ценни книги, доколкото те са придобити на организиран пазар на ценни книги, се прилага на чл. 138, ал. 1 ЗППЦКн (в тези случаи става дума все за първични придобивни способности). Дяловото участие в събирателни дружества и такива с ограничена отговорност, както и поименните акции (извън случаите на чл.

¹⁶ Вж. в този смисъл библиейската история за забраненото дърво на познанието; древногръцкия мит за кутията на Пандора (която е по-добре да е останала затворена); Freud, S., който във „Въведение в психоанализата“ посочва, че в някои случаи е по-добре пациентът да живее с невротата си, отколкото да узнае причината за нея; фабулата на операта Lohengrin от Wagner, R., както и явната поука от пиесата „Дивата патица“ на Ibsen, H.

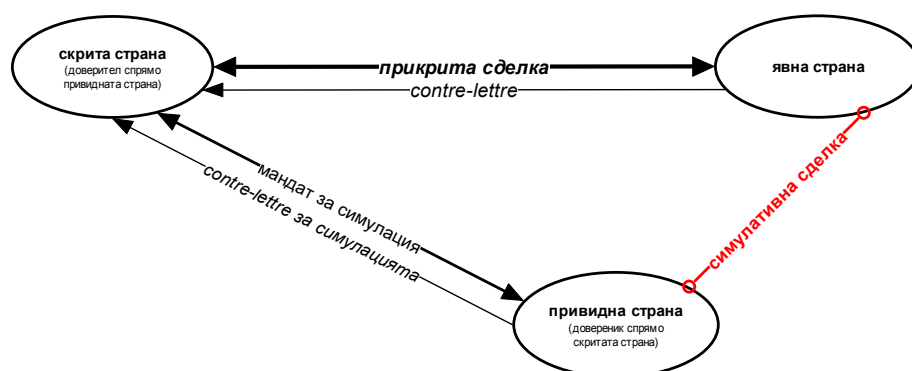
¹⁷ Така и Касабова, К., Търговско пълномощие, Софи-Р, 2004, стр. 69.

138, ал. 1 ЗППЦКН) не могат да се придобиват по първичен начин, но докато тече процесът по защита на членствените права, приобретателят може да нанесе достатъчно вреди.

В обобщение: **пълна сигурност за скритата страна** при персоналната симулация (както при едностранно, така и при двустранно подставяне) може да има при **(1)** пряко престирание на дължимото от явната на скритата страна, като при това **(2)** не трябва да има възможност, подставеното лице да прехвърли валидно обекта на сделката на трето лице и това лице да придобие права, противопоставими на скритата страна. Оказва се, че персоналната симулация **крие много сериозни рискове** при обекти, чието прехвърляне **подлежи на вписване** и това вписване съхранява правата на третите лица – приобретатели.

Така „безопасното“ **приложно поле** на персоналната симулация се свежда до трансакции на **движими вещи и ценни книги на приносител, които се престират пряко на скритата страна**.

3.1.1 Подставеното лице участва лично в сключване на ПРИВИДНАТА СДЕЛКА



В първия случай на персонална симулация при двустранно подставяне **подставеното лице (привидна страна) участва лично** в осъществяването на прикриващата конструкция. То е не само (привидна) страна по (симулативната) сделка, но и я сключва пряко, **със собствени действия** и изявления.

Този начин на действие в най-голяма степен позволява скриване на истинската страна по сделката, защото тя не се появява по никакъв начин в правната реалност, видима за третите лица.

В този случай между скритата страна и подставеното лице има **мандат за извършване на симулативната сделка**¹⁸ (която ще се сключи между подставеното лице и явната страна). За да се гарантира скритата страна, както подставеното лице, така и явната страна трябва да й издадат обратно писмо за симулацията. По силата на този мандат и на двете обратни писма се разкрива истинската воля на явната и на скритата страни. Тази истинска воля образува и съдържанието на прикритата сделка.

¹⁸ За друго схващане вж. Касабова, К., Търговско пълномощие, Софи-Р, 2004, стр. 69, където се поддържа, че между тези лица имало симулативно упълномощаване, като обаче не се изключва дефинитивно, помежду им да има и договор за поръчка. Явно авторката има предвид хипотезата, в която скритата страна е привиден пряк представител на подставеното лице (т. [3.1.2]), но тази хипотеза не е единствената възможна конструкция на персонална симулация. Че няма мандат между скритата и привидната страна, а „чисто фактически отношения“, се поддържа и в р. 37-1952-I и р. 3831-1959-I. Тезата за симулативното упълномощаване или за нищожност на договора между скритата страна и подставеното лице се застъпва и от Василев, Л., ГП (1993), стр. 303-304, и от Дабев, Д., Скрито пълномощение и сламен човек (подставено лице), (сп. Адвокатски преглед, год. 11, бр. 18, препеч. в сп. Търговско право, бр. 5/1995, стр. 59 и сл.). Явно авторите – поддръжници на изложеното разбиране, се увличат от инерция на мисленето. Имайки пред очи явно симулацията в сделката (която води до нищожност), те пренасят механично тази нищожност и върху подставеното лице (персоналната симулация). Това приравняване на двата вида симулация (в сделката и персонална) не е оправдано, защото между явленията има сериозна разлика.

За обратното – че между привидната и скритата страна има мандатно отношение, вж. Цончев, Кр., Симулацията в гражданското право, Софи-Р, 2001, стр. 194 и сл., както и в същия смисъл – р. 2009-1965-I. На цитираното място обаче авторът явно не прави разлика между едностранното и двустранното подставяне.

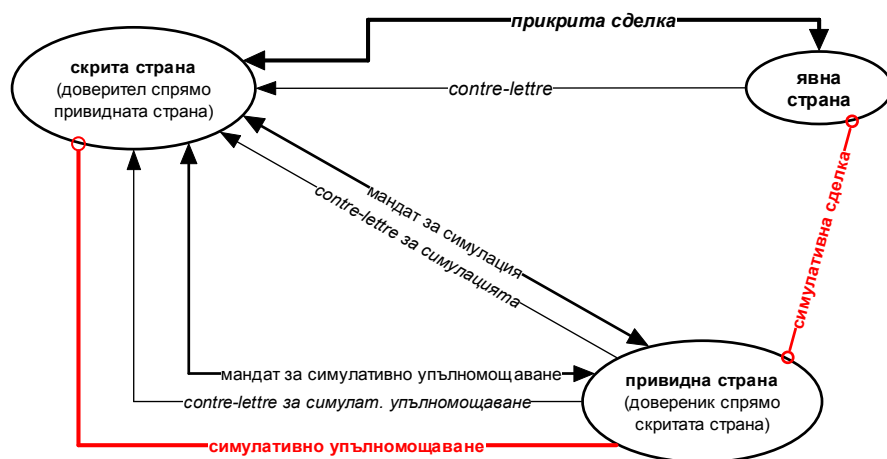
Обратното писмо, изходящо от привидната страна е необходимо, за да може скритата страна да докаже, че това, което подставеният е получил от явната страна, трябва да ѝ бъде прехвърлено. В противен случай подставеното лице може да откаже да прехвърли полученото. Това обратно писмо е практически необходимо най-вече в случаите, когато подставеното лице фактически получава престацията от явната страна. То може да е излишно само ако предмет на сделката е движима вещ, която се получава направо от скритата страна.

Другото обратно писмо – изходящо от явната страна, е нужно на скритата страна, за да докаже, че сделката между явната страна и подставеното лице е симулативна и че прикрива друга сделка – тази между явната и скритата страна. Това обратно писмо ще е нужно в случай, че дължимото по прикритата сделка не се предава веднага на скритата страна, а трябва да се престира по-късно. Ако нямаше такова обратно писмо, явната страна би могла да възрази, че скритата страна не е кредиторът, на когото трябва да изпълни.

И едното, и другото обратно писмо са абсолютно необходими на скритата страна, когато става дума за права върху недвижими имоти.

Що се отнася до изпълнението, явната страна обикновено ще престира направо на скритата страна; контрапрестацията на скритата страна ще бъде извършена също направо на явната страна. Разбира се, ако пътят на престацията може да се проследи (например банков превод), движението ѝ също може да се опосреди през подставеното лице. В този случай мандатът за симулацията трябва да обхване и извършването на съответните действия по изпълнението от подставеното лице.

3.1.2 СКРИТАТА СТРАНА ПО СДЕЛКАТА Е ПРИВИДЕН ПРЯК ПРЕДСТАВИТЕЛ НА ПОДСТАВЕНОТО ЛИЦЕ



Независимо от удобствата, които предлага личното участие на подставеното лице в сключването на сделката (вж. предната т. [3.1.1]), то не винаги е възможно. Така например подставеното лице може да е склонно само да „услуги“ с името си, но да не иска да участва лично в сключването на сделката. Това означава, че **в сключването на сделката трябва да участва скритата страна. Но не в лично качество** – това би обезсмислило цялата персонална симулация. За да скрие, че е страна по сделката, скритата страна ще действа **като представител на подставеното лице**.

Така за третите лица ще изглежда, че ефектите на симулативната сделка се пораждат не в имуществото на скритата страна, а в това на подставеното лице. За да се постигне тази цел, е възможно да се избере представената в схемата конструкция, при която има точно същите елементи като тези на предишния разгледан случай (в т. [3.1.1]) – подставеното лице е страна по симулативна сделка с явната страна; както то, така и явната страна са издали обратни писма на скритата страна и между скритата и привидната страна има сключена прикрита сделка. За разлика от тази предишна конструкция обаче и **в добавка към нея** между подставеното лице и скритата страна има и още една група отношения: подставеното лице привидно е упълномощило скритата страна да го „представява“. Разбира се, за да се гарантира скритата страна, за разкриване на привидността на това упълномощаване се издава още един (трети!) *contre-lettre*. Всичко, свързано с привидното упълномощаване и издаването на обратното писмо за него пък се урежда от (втори) договор за поръчка, който регламентира привидното упълномощаване. Този договор за поръчка съществува паралелно със и независимо от първия мандат за симулация.

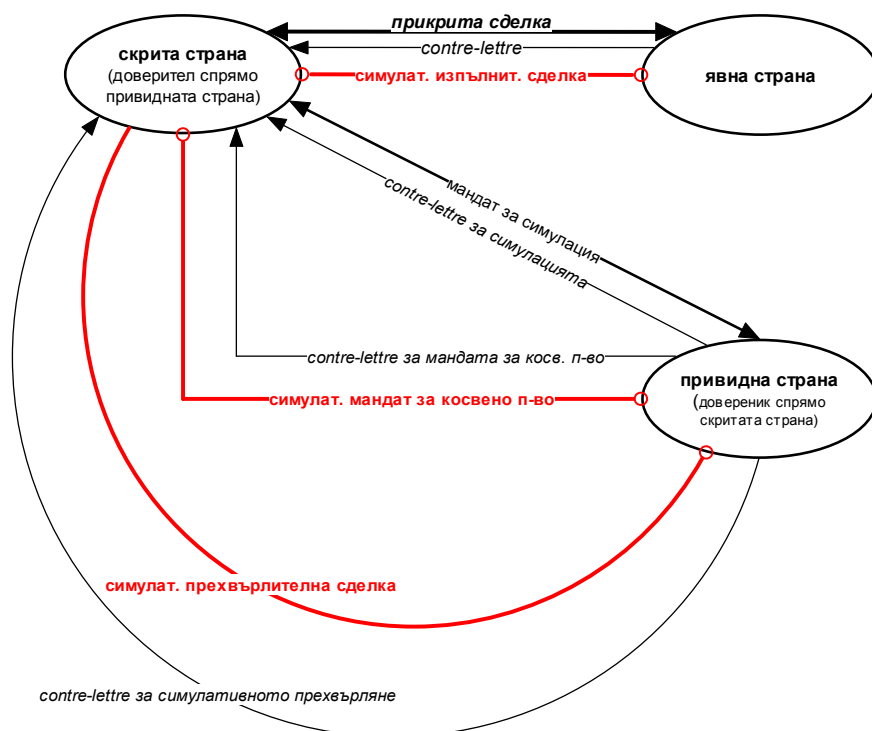
Разбира се, двете обратни писма и двата мандата между скритата и привидната страна могат да бъдат обективирани в един единен документ. Дори и в този случай обаче всяка една от четирите изброени сделки няма да загуби самостоятелния си характер.

При тази твърде усложнена конструкция може основателно да се постави въпросът, дали тя въобще има **практическо значение**. Защо наистина скритата страна трябва да се преструва на представител на подставеното лице? Защо самото подставено лице да не участва лично в извършването на сделката, след като се е съгласило с подставянето си? Житейски причини от всякакво естество могат да наложат това усложнение.

Така например, подставеното лице се е съгласило името му да бъде използвано само от любезност. Тази любезност обаче има граници: ако се окаже, че участието в персоналната симулация предполага дълго пътуване до друго населено място или държава, губене на време, създаване на нежелана и неудобна известност и т.н., подставеното лице може да заяви на скритата страна, че е склонно само да се използва името му, но не и да жертва времето или личното си спокойствие. За да подпомогне все пак скритата страна, то заявява готовност, да я упълномощи, така че всички нужни действия да могат да се извършат от нея. Друга възможна ситуация, която прави личното участие на подставения в сключването на сделката неуместно, е следната: сключването на сделката предполага специални технически знания и умения, с които подставеният не разполага (напр. закупуване на скъпа и сложна техника втора употреба). Единствено скритата страна е в състояние да води умело преговорите и да извърши нужните проверки, поради което тя ще действа като пряк представител на подставеното лице.

За да се избегне въобще появата на скритата страна, е мислима и хипотеза, в която не тази скрита страна, а друго лице става (привиден) пряк представител на подставеното лице. В този случай нещата ще се усложнят от включването на четвърти участник в конструкцията и от ставащите необходими поради това четвърто (!) обратно писмо и трети мандат (срвн. т. [3.1.3]). Това усложнение на конструкцията обаче е малко вероятно да се срещне на практика, тъй като вместо да става привиден пряк представител на подставеното лице, този четвърти участник направо може да се съгласи сам да бъде подставено лице и лично да извърши нужните действия.

3.1.3 СКРИТАТА СТРАНА ПО СДЕЛКАТА Е ПРИВИДЕН КОСВЕН ПРЕДСТАВИТЕЛ НА ПОДСТАВЕНОТО ЛИЦЕ



От сходни съображения се диктува и поради това е подобна на предишната и следващата възможна конструкция – при нея, вместо да се преструва на пряк представител на подставеното лице, **скритата страна се явява като негов косвен представител**. Тази конструкция е още по-усложнена от предишния случай, разгледан в т. [3.1.2]. При нея вместо привидно упълномощаване има мандат за косвено представителство. За да се постигне с достатъчна степен на сигурност скриването на сделката и заблудата у третите лица обаче, ще е нужно да се извърши и привидна прехвърлителна сделка между скритата страна и подставеното лице. За да се разкрие, че придобитите по прикритата сделка права основателно са останали у скритата страна, и че не е трябвало да преминават у подставеното лице, то

трябва да издаде (трето) обратно писмо, с което да разкрие привидността на прехвърлителната сделка.

За разлика от хипотезата, в която скритата страна действа като пряк представител на подставеното лице (т. [3.1.2]), в този случай **между подставеното лице и явната страна няма да има сключена симулативна сделка**; вместо това **симулативна сделка ще има между явната и скритата страна**. Тя ще създаде привидността за изпълнителна сделка в осъществяване на привидния мандат между скритата страна и привидната страна. Тази симулативна изпълнителна сделка между явната и скритата страна по съдържанието си покрива напълно прикритата сделка между тях. Симулативният елемент в нея е само един и се отнася до (абсолютно) симулативната клауза, че скритата страна щяла да прехвърли полученото от явната страна на привидната страна (срвн. с т. [3.2.2]).

Как обаче се постига заблудата у третите лица? Та нали скритата страна участва лично в сделката с явната страна, като при това придобива от свое име! За какво скриване и за каква заблуда може да става дума тук? Заблудата се отнася до това, че придобитото от скритата страна щяло да остане у нея само временно – до „прехвърлянето“ му на привидната страна. Скритото пък е, че скритата страна ще остане окончателен (а не само временен) титуляр на придобитите права. Отделен е въпросът, че в тези случаи или третите лица трябва да са доста наивни, или да се положат изключително изкусни усилия за заблуждаването им.

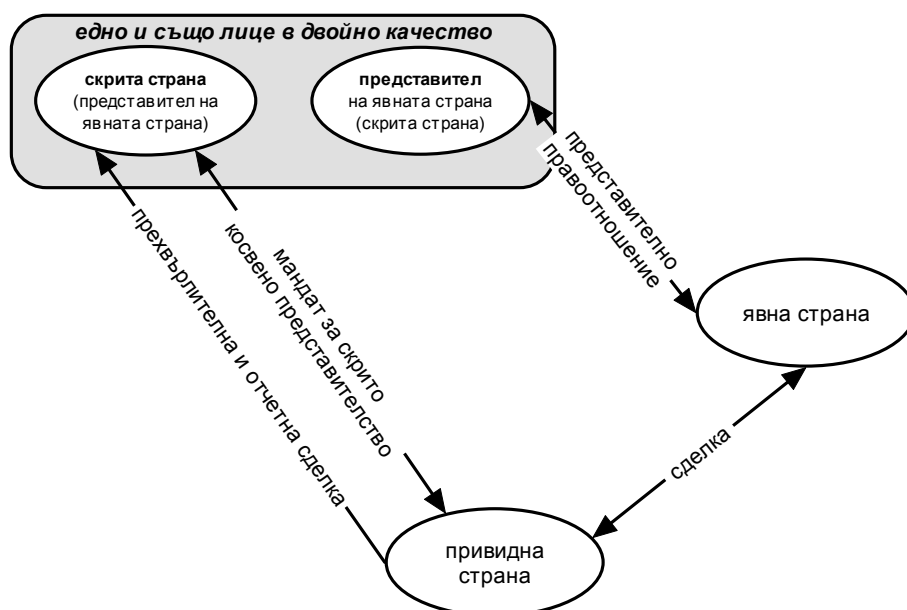
Практическата нужда от тази конструкция (която е още по-усложнена в сравнение с прякото „представителство“ на подставения – т. [3.1.2]) също се обуславя от специфични житейски и стопански нужди.

Пример: Нека имаме производител на стоки (принципал), негов дистрибутор за цяла Европа и изключителен търговски представител за България. Търговският представител получава стоките не пряко от принципала, а от съответния негов дистрибутор. Търговският представител иска да продаде извън България, но това му е забранено. Съответният дистрибутор е склонен да съдейства на търговския представител при възнамеряваното правонарушение. Той обаче от своя страна има задължение спрямо принципала да не продава стоките, ако узнае, че има опасност да се наруши изключителността на търговското представителство. Поради това дистрибуторът (явна страна) продава на търговския представител (скритата страна), като „знае“, че търговският представител ще „прехвърли“ полученото на привидна страна (българско предприятие от изключителния район на търговския представител). Дистрибуторът „се уверява“, че продажбата е съобразна със задълженията му спрямо принципала чрез сключената симулативна изпълнителна сделка и симулативния мандат за косвено представителство между привидната страна и търговския представител. Тези два документа той може да представи на принципала за свое оправдание.

3.1.4 EXCURSUS: ИМА ЛИ ПЕРСОНАЛНА СИМУЛАЦИЯ ПРИ ДОГОВАРЯНЕТО САМ СЪС СЕБЕ СИ?

Двустранното подставяне може да се използва, за да се заобиколи забраната за договаряне сам със себе си (чл. 38, ал. 1 ЗЗД¹⁹). Това може да стане по следния начин. Представителят иска да сключи договор сам със себе си, но за да не се препъне в посочената забрана, се сговаря с едно трето лице, то да стане привидна страна по сделката и така да прикрие представителя, който е реалната (и скрита) страна по нея.

¹⁹ За съответната забрана в Принципиите на европейското договорно право вж. чл. 3:205, ал. 2 PECL.



В случая обаче няма никаква персонална симулация. **Персоналната симулация по необходимост предполага и симулативна сделка.** А тук такава симулативна сделка няма. И нищо чудно, че няма. Въпреки усложненията си, тази ситуация по същината си е идентична със **скритото косвено представителство** (т. [2.2.2]). При нея особеността е в това, че (1) скритата страна и представителят на явната страна са в „персонална уния“, т.е., те са едно и също лице и че (2) явната страна действа не лично, а чрез представител (който същевременно е и скрита страна).

В описаната хипотеза, макар и да няма симулативна сделка, има скрита (тайна) сделка. Както обаче вече стана дума, запазването на сделката в тайна може да се постигне чрез премълчаването ѝ, без да е непременно нужно, това да става чрез симулативна сделка или чрез подставено лице. Това запазване в тайна може да се постигне и чрез инструмента на косвеното представителство. За целта обаче това косвено представителство трябва да е скрито – вж. т. [2.2.2]. (Образно казано, това представлява „навързване“ на множество сделки, така че краят на мистификационната верига да не се вижда.)

3.2 ПЕРСОНАЛНА СИМУЛАЦИЯ ПРИ ЕДНОСТРАННО ПОДСТАВЯНЕ

Това, което отличава едностранното подставяне от двустранното подставяне, е, че **едностранно подставеното лице нито знае, нито в следствие е необходимо да узнае, че името му е използвано**²⁰. Нещо повече, желателно е, то да не узнава това, защото ако го разбере, би могло сериозно да интервенира в отношенията между явната и скритата страна – вж. т. [3.2.1].

Използването на името на едностранно подставеното лице **задължително става по съглашение между явната и скритата страна по сделката**²¹. Такова съглашение е нужно, защото едностранното подставяне по необходимост предполага съдействие от явната страна, за да се постигнат целените ефекти на този вид персонална симулация. Ако подставянето се извърши чрез действия само на скритата страна, а явната страна не знае, че в случая става дума за едностранно подставяне, сме изправени пред доста по-различната конструкция на лъжовно представяне за друго или под измислено име, която е разгледана в т. [3.3].

Така че при едностранното подставяне **явната страна знае за, съгласна е със и съдейства за осъществяването на персоналната симулация**. Поради това при едностранното

²⁰ В този смисъл Цончев, Кр., Симулацията в гражданското право, Софи-Р, 2001, стр. 223, макар че на стр. 224 се твърди, че скритата страна разчитала, такова узнаване и одобрение от подставеното лице да настъпи впоследствие и да се стигне учредяване на мандатно отношение „с обратна сила“. Тази конструкция разкрива стремежа на автора да приравни по някакъв начин едностранното на двустранното подставяне, дори и чрез страниния инструмент на „мандат, възникващ с обратна сила“, който аз лично не виждам да е осъществим по действащото ни право.

²¹ Ibid.

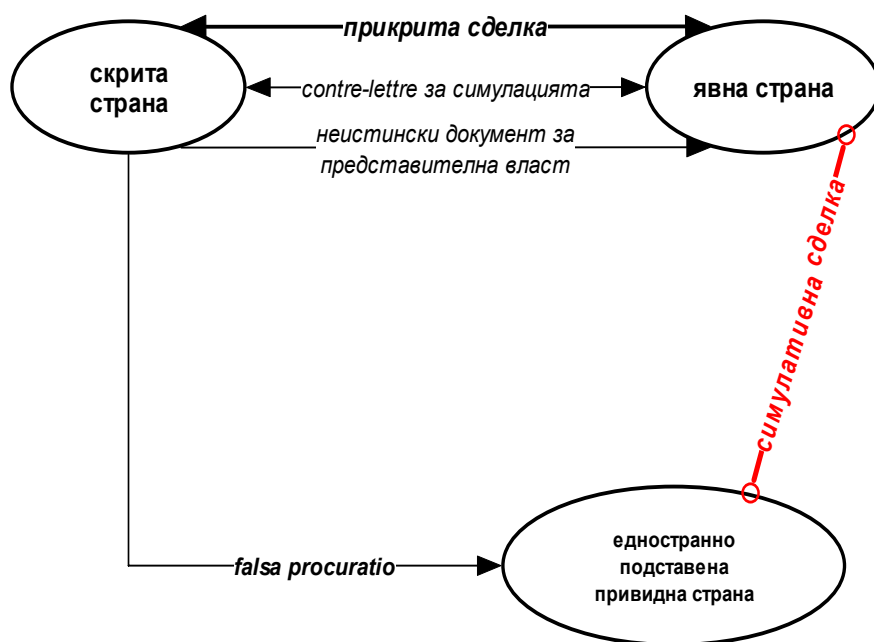
подставяне (както и при двустранното подставяне) **може да се постигне заблуждение само на третите лица, но не и на явната страна по сделката**. Едностранно подставеното лице също обикновено остава в неведение за това, че името му е било използвано.

Поради това с едностранното подставяне може да се злоупотреби, като на едностранно подставеното лице се припише сключването на сделка, която го поставя в неизгодно положение (вж. напр. сделките по чл. 185 ЗЗД или тези по чл. 23-25 ЗПСПК).

Когато явната страна знае за подставянето, тя може да съдейства на скритата страна включително и като ѝ издаде обратно писмо (т. [3.1] и т. [3.2]). Когато обаче персоналната симулация цели да заблуди не само трети лица, а и явната страна, тя естествено трябва да бъде извършена чрез действия само на скритата страна (т. [3.3]), защото съдействието от явната страна за подставянето естествено ще предполага знанието ѝ, а по този начин ще изключи и възможността, тя да бъде заблудена. В тази трета ситуация явната страна, разбира се, няма как да издаде и обратно писмо на скритата страна.

Поради тази причина **терминът „едностранно подставяне“** е подходящ по-скоро за случаите, в които не само подставеното лице, а и явната страна не знае за подставянето – при тях подставянето е дело само на скритата страна (т. [3.3]). Този термин е неточен в хипотезите, в които скритата и явната страна чрез свои общи действия извършват подставянето т. [3.1] и т. [3.2]. В този смисъл подставянето е „едностранно“ само по отношение на подставеното лице; от гледище на скритата и явната страна то е „съвместно“. Понятието „едностранно подставяне“ обаче вече се е наложило в правната ни литература и подмяната му не е остро наложителна. С оглед на по-прецизно разграничение между хипотезите на „едностранното подставяне“ при съвместно действие на явната и скритата страна и случаите на подставяне само чрез действия на скритата страна наричам последните „лъжовно представяне за друго“ и „самопредставяне под измислено име“. Въвеждането на тези обозначения обаче има само пояснителен характер; създаването на нови понятия в областта на този институт, който и без това няма особено практическо приложение, не може да се препоръча. (Вж. и терминологичните бележки за този термин в т. [3].)

3.2.1 СКРИТАТА СТРАНА ПО СДЕЛКАТА СЕ САМОЗЯВЯВА КАТО ПРЯК ПРЕДСТАВИТЕЛ НА ПОДСТАВЕНОТО ЛИЦЕ



Действителната (и същевременно – прикрита) сделка в този случай се сключва между скритата и явната страна. За да се прикрие, коя е страната по тази сделка спрямо трети лица, между скритата и явната страна освен нея се сключва и симулативна сделка.

Страна по тази симулативна сделка не е скритата страна, а едностранно подставеното лице. Симулативността на тази сделка задължително се отнася само до страната, но няма пречка да се отнася и до естеството на сделката.

Тъй като подставянето е едностранно, подставеното лице няма как да участва лично в сключването на симулативната сделка – така то веднага би разбрало за подставянето си и или (1) би го възприело (тогава едностранното подставяне ще се превърне в двустранно – т. [3.1]) или (2) би го осуетило (като например уведоми третите лица за намеренията на скритата и явната страна). След като едностранно подставеното лице не може да участва лично в

сключването на симулативната сделка, участник в нея трябва да е скритата страна. По този начин обаче третите лица веднага биха разбрали, че скритата страна е истинската страна по сделката. За да бъдат заблудени тези трети лица относно това, кой е страна по сделката, **скритата страна се появява** пред тях не като страна по сделката, а **като пряк представител на едностранно подставеното лице**. Така третите лица остават с убеждението, че страна по сделката е не този, който я извършва със свои действия (скритата страна), а друг – едностранно подставеното лице. Иначе казано, третите лица са заблудени, че скритата страна действа от чуждо име и за чужда сметка; тя всъщност действа изцяло за себе си, но това е известно само на явната страна по сделката.

Впоследствие скритата страна получава от явната страна престацията по симулативната сделка и, разбира се, не я препредава на едностранно подставеното лице, а я запазва за себе си. Явната страна пък получава контра-престацията не от едностранно подставения, а от скритата страна.

За да се гарантира скритата страна, че явната страна ще ѝ предаде дължимото, а няма да например да възрази, че го дължи на едностранно подставеното лице, явната страна издава на скритата страна **обратно писмо** за симулацията.

За да се постигне пък заблуда у третите лица, обикновено няма да е достатъчно, скритата и явната страна просто да твърдят, че скритата страна била пълномощник на едностранно подставения. Това нерядко ще трябва да бъде доказано. И тъй като това доказване по понятни причини не може да стане с потвърждение от едностранно подставеното лице (в този случай то трябва да знае за подставянето, да е съгласно с него и това би превърнало подставянето в двустранно), е вероятно да се наложи използването на **неистински документ за наличие на представителна власт**. Става дума именно за неистински, а не за симулативен документ за представителна власт. Симулативният документ за упълномощаване по дефиниция би трябвало да изхожда от подставения и той да е съгласен да го извърши, което ще превърне едностранното в двустранно подставяне. Така че неистинността на документа за пълномощното ще се прояви едновременно и като невярност, и като неавтентичност²².

Пример: А иска да придобие от В дружествени дялове от Х ООД. Тъй като обаче А заема публична длъжност, която е несъвместима с притежаването на дялове в Х ООД, той едностранно подставя С, за когото такава несъвместимост няма. За да въведе в заблуждение относно личността на съдружника както останалите съдружници в Х ООД, така и третите лица (които имат достъп до търговския регистър), А ще се заяви като пряк представител на С. За целта ще му е необходимо пълномощно с нотариална заверка на подписа (чл. 129, ал. 2 ТЗ във вр. с чл. 37 ЗЗД). По силата било на това, било на друго пълномощно (за което е достатъчна частна писмена форма – чл. 137, ал. 4 ТЗ) А ще участва в общото събрание „от името на“ С, ще получава дивидента му и т.н. Разбира се, мотивът за едностранното подставяне тук може да е не заобикалянето на административна забрана, а укриването на конкурентна дейност, на имуществено състояние и т.н.

3.2.1.1 ОСЪЩЕСТВЯВАНЕ НА ПРЕСТЪПЕН СЪСТАВ

Едностранното подставяне наред с изброените последици обаче поражда и някои **неочаквани допълнителни ефекти**. Съставянето и използването на неистински частен документ (писменото пълномощно) е **престъпление**. Съставянето или подбуждането към съставяне (с цел да се използва, дори и без използване) на неистински официален документ също е престъпление (чл. 308 и сл. НК). Ако обаче деянието е малозначително или не разкрива обществена опасност (чл. 9, ал. 2 НК), то губи криминалния си характер.

3.2.1.2 FALSA PROCURATIO – ДОПЪЛНИТЕЛЕН ЕФЕКТ НА ЕДНОСТРАННОТО ПОДСТАВЯНЕ?

Наред с престъпването на наказателния закон едностранното подставяне може да има още една изненадваща за скритата страна последица. Едностранното подставяне в разглеждания случай напълно изпълва хипотезата на **действие без представителна власт** (чл. 42 ЗЗД). Така че ако едностранно подставеното лице научи, че името му е използвано, то **може да потвърди извършените без представителна власт действия** (чл. 42, ал. 2 ЗЗД), като,

²² За родовото понятие неистински документ и проявите му форми неверен и неавтентичен документ вж. Сталев, Ж., Гражданско процесуално право, 8. изд., § 59 I 4.

разбира се, този резултат ще е най-малко желаният от скритата страна. По този начин може да се окаже, че явната страна ще трябва да престои на едностранно подставеното лице, а не на скритата страна. Описаният случай наподобява ситуацията на лъжовно представяне под чуждо име – т. [3.3.3].

Дали обаче този резултат е съразмерен отговор на (безспорно укоримото) използване на чуждо име?

Когато има **лъжовно представяне под чуждо име** (т. [3.3]), скритата страна не заслужава никаква защита срещу потвърждаването на договора от едностранно подставеното лице. Нещо повече – явната страна, която не знае за лъжовното представяне под чуждо име, няма с нищо да бъде увредена – тя така или иначе е вярвала, че сключва договора именно с лицето, чието име е било използвано и е разчитала именно на неговия бонитет, а не на този на скритата страна.

В разглеждания тук случай обаче **едностранното подставяне** е плод на съглашение между явната и скритата страна. Трябва ли в тази ситуация на третото лице наистина да се даде възможността да се възползва от ситуацията? Достатъчно ли е формалното съвпадение на описваната конструкция с фигурата на *falsa procuratio*, за да се обоснове такава сериозна интервенция в отношенията между скритата и явната страна? Смятам, че в тези случаи трябва да се тълкува с оглед на чл. 21, ал. 2 ЗЗД. Лицето, чието име е било използвано, тук ще бъде „*трето лице, което недобросъвестно попречва на изпълнението на договора*“ между явната и скритата страна. Особено силен ми се вижда този аргумент в случаите, когато скриването на страната не преследва укорими и забранени цели. Най-сетне, дори целта на едностранното подставяне да е забранена или безнравствена, това само по себе си не може да обоснове „падането от небето“ на облага за третото лице, чието име е използвано. Да позволим на едностранно подставения да се обогатява за сметка на чуждото – било то и укоримо поведение – е повече мъст, нежели средство за охрана на правопорядъка. Поради тази причина смятам, че макар и в разглеждания случай да има формално и случайно съвпадение с *falsa procuratio*, на третото лице не трябва да се позволява да се ползва от него, защото това би било злоупотреба с права. Тази злоупотреба с права само ще се добави към укоримостта на едностранното подставяне, без обаче да го предотвратява. Това би била мултипликация на злото, а не негово предотвратяване.

3.2.1.3 Усложнения на едностранното подставяне

Скритата страна може въобще да не желае да се появява в правоотношението, защото участието ѝ, дори и само като представител на подставеното лице, може да предизвика съмнения и да заостри вниманието на третите лица, които трябва да се държат в неведение. Това налага **конструирането на едностранното подставяне по значително по-усложнен начин**. За да бъде скриването по-убедително, **скритата страна може да натовари някого да действа вместо нея като мним представител на подставеното лице**. В този случай между скритата страна и натовареното от нея лице ще има (1) договор за поръчка за мнимо представителство на подставеното лице от натоварения; ще има евентуално и (2) мандат, по силата на който натовареното лице трябва да получи престацията от явната страна привидно от името на подставеното лице, но да предаде тази престация на скритата страна; (3) натовареното лице ще издаде обратно писмо в полза на скритата страна; (4) в сключването на симулативната сделка ще участват явната страна и натовареното от скритата страна лице; (5) неистинският документ за представителна власт ще бъде извършен в полза на натовареното лице, а не на скритата страна.

Най-важните елементи на комплекса от правоотношения обаче остават същите: (1) прикритата сделка отново има за страни явната и скритата страна (2) симулативната сделка отново е „сключена“ между явната страна и едностранно подставеното лице; (3) пак има действия без представителна власт по отношение на подставеното лице, които то може да потвърди (т. [3.2.1.2]). Престъпният характер на създаване и използване на неистински документ за упълномощаване не се засяга от посоченото усложнение.

3.2.2 СКРИТАТА СТРАНА ПО СДЕЛКАТА СЕ САМОЗАЯВЯВА КАТО КОСВЕН ПРЕДСТАВИТЕЛ НА ПОДСТАВЕНОТО ЛИЦЕ



Този случай разкрива **ред подобия** с предишния (когато скритата страна се заявява като представител на едно-странно подставеното лице). Отново между скритата и явната страна се сключва прикрита сделка. Тя отново се прикрива със симулативна сделка. Явната страна пак може да издаде обратно писмо на скритата страна за разкриване на симулацията. Както при самопредставянето за пряк представител (т. [3.2.1]), така и тук може да се окаже че има документно престъпление (т. [3.2.1.1]). В случаите на самозаявяване като косвен представител също са възможни усложнения на конструкцията чрез включване на друго лице за по-ефективно скриване на скритата страна (т. [3.2.1.3]).

Разликите пък са следните: **(1)** Самата симулативна сделка не е „сключена“ между явната страна и едно-странно подставеното лице, а между явната и скритата страна. **(2) Симулацията в случая не се отнася до страните по сделката** – страни както по прикритата, така и по симулативната сделка са все явната и скритата страна. Симулацията се отнася **до правните последици на тази сделка**. Симулативна в тази сделка е всъщност само клаузата, че скритата страна трябва да прехвърли на едно-странно подставеното лице полученото от явната страна (подобно на хипотезата на т. [3.1.3]). **(3) Вместо неистинско пълномощно** скритата страна ще представи на явната страна (и евентуално ще манифестира пред трети лица) неистински документ за мандат. **(4)** За разлика от самопредставянето за пряк представител при самопредставянето за косвен представител **няма мнимо представителство и едно-странно подставеният не може да потвърди действията, извършени от негово име без представителна власт**.

3.3 ЛЪЖОВНО ПРЕДСТАВЯНЕ ЗА ДРУГИГО ИЛИ САМОПРЕДСТАВЯНЕ ПОД ИЗМИСЛЕНО ИМЕ

3.3.1 Същност. Цели. Разграничения

В тези случай страната, която иска да скрие идентитета си (скрита страна) цели **пълното заблуждение на всички**: на третите лица, на другата страна по сделката (явна страна) и на подставеното лице (ако такова въобще има – при самопредставянето под измислено име подставено „лице“ в строгия смисъл на думата няма). За да се постигне такова пълно заблуждение и то да се разпростре спрямо всички, скритата страна не може да постигне съглашение относно скриването нито с явната страна, нито с подставеното лице (те също трябва да са в заблуждение). Поради това **скритата страна се явява пред явната страна под чуждо име (или под измислено име) и действа под това чуждо или измислено (несъществуващо) име**.

Тук са възможни две хипотези:

- (1) лъжовно представяне за другото (под чуждо име на реално съществуващо лице); тук има същински случай на подставено лице (дървена глава, сламен човек) и
- (2) самопредставяне под измислено име (лице с използваното име не съществува въобще); тук на практика няма подставено лице, защото въобще няма лице, което да бъде подставено.

Тези два различни случая могат да обусловят нееднакви последици (т. [3.3.2]). Тъй като обаче тези две явления са повече сходни, отколкото различни, те са разгледани заедно.

Какви **практически нужди** диктуват лъжовното самопредставяне?

Такова тотално скриване на самоличността може да е обусловено от **непочтени или дори престъпни намерения**: например, да се (1) заобиколят законови забрани за придобиване на собственост от определени лица (ограничения на правоспособността); (2) „бягство“ от лоша слава (например от ноторната известност на лицето като неизправен длъжник; (3) избягване на забрани за конкурентна дейност (например дялово участие в конкурентно предприятие или трудово правоотношение с конкурент); (4) измама на явната страна относно бонитета на съконтрахента (скритата страна се представя за благосъстоятелно лице, поради което явната страна се съгласява да сключи сделката при отложено плащане, а не при незабавно плащане).

Пример: Житейски често срещан случай е, да се представи откраднат или намерен, или подправен документ за самоличност, за да се „наеме“ някаква вещ (ски-екипировка, велосипед, автомобил и т.н.), която впоследствие, разбира се, не се връща никога. Не са редки и случаите, в които с откраднат или подправен документ за самоличност се регистрира едноличен търговец и от името на нищо неподозиращо лице се извършват сделки, „източват“ се данъци и т.н.

Възможно е обаче целта на лъжовното представяне за друго или самопредставянето под измислено име да цели **правнотърпими резултати или да е оправдано, или да е без всякакво практическо значение**: такива ще са например случаите, когато (5) някой иска да скрие, че е собственик на закупена скъпа вещ (за да се защити от вероятни престъпни посегателства спрямо тази вещ), когато (6) иска да скрие имущественото си състояние или действията си от социалното си обкръжение (напр. евреин, който колекционира предмети с нацистко съдържание; католик, който закупува езически култови предмети; глава на семейство, който посещава публичен дом и т.н.).

В случая на лъжовното представяне за друго не става дума нито за пряко, нито за косвено представителство, нито за двустранно подставяне, нито за едностранно подставяне, нито за мнимо представителство. Лъжовното представяне за друго е различно и от (зло-)употребата на юридическо лице.

Това **не е пряко представителство**, защото липсва овластяване, или въобще няма правен субект, от чието „име“ такова овластяване да е дадено (т. [2.1]).

Това **не е косвено представителство**, защото липсва мандат между скритата страна и косвено представлявания, съответно измисления косвено представляван (т. [2.2]).

Това **не е двустранно подставяне**, защото липсва съгласието както на явната страна, така и на подставеното лице (ако то въобще реално съществува) (т. [3.1]).

Това **не е и едностранно подставяне**, защото липсва съгласие за подставянето с явната страна (т. [3.2]).

Това **не е мнимо представителство (falsa procuratio)**, защото мнимият представител се заявява като представител и третото лице има съзнанието, че този, с когото води преговорите и онзи, с когото сключва договора, са различни лица. Правните последици на лъжовното представяне под чуждо име обаче могат да са дори по-радикални от тези на мнимото представителство (вж. т. [3.3.3]).

Това **не е и (зло-)употреба на юридическо лице**. Възможно е, някой да създаде юридическо лице (например 100% дъщерно дружество или еднолично дружество), за да не участва в лично качество в дадено правоотношение. Целта на такава конструкция може да е (1) ограничение на отговорността или (2) скриване на личността на онзи, който черпи стопанските резултати от сделката. (Скриването на личността на собственика на юридическото лице е възможно само при акционерните дружества с акции на приносител и в онези правни системи, които позволяват анонимност на собственика на дяловото или акционерно участие – напр. Лихтенщайн). (Зло-)употребата на юридическо лице може при определени законодателни разрешения да доведе до проникваща отговорност (pierce in corporate veil (английски), Durchgriffshaftung (немски)). В тези случаи обаче, макар от стопанска и житейска позиция реалният участник да е скрилият се зад юридическото лице, от правно гледище страна по сделката безсъмнено е „изнесеното напред“ юридическо лице. Тази конструкция може да се окаже нищожна, ако с нея се заобикаля законът (чл. 26, ал. 1 ЗЗД), или да повлече отговорността на скритото лице, или пък да бъде напълно действителна, ако с нея не се целят забранени резултати или увреждане на кредитори. Поради различното естество и различните цели на „изнесеното напред“ юридическо лице терминът „злоупотреба с юридическото лице“, който се използва в западната литература, следва да се разбира само като условен, а не като специфичен подвид на злоупотребата с права. За сравнението между злоупотребата с юридическото лице и скритото косвено представителство вж. т. [2.2.3].

3.3.2 Правни последици на лъжовното представяне за друго

Правните последици на лъжовното представяне за друго или представянето под измислено име **са различни в зависимост от множество особености**.

Така, ако с това действие се цели **(1)** преодоляване на законова забрана, последицата ще е **нищожност** (чл. 26, ал. 1 ЗЗД); ако целта е **(2)** измама на другата страна относно съществени лични качества на съконтрахента (напр. бонитет), сключената сделка ще е **унищожаема** (чл. 29 и арг. от чл. 28 ЗЗД); **(3)** ако договорът е *intuitu personae*, би следвало да се приеме, че въобще липсва съгласие и сделката да се смята за **несключена** (чл. 26, ал. 2 ЗЗД); най-сетне, **(4)** ако индивидуализацията на страната има значение за другата страна по сделката (напр. при уговорки за разсрочено плащане, трайно изпълнение, отговорност за недостатъци и др. бъдещи престации, при които неизвестността относно страната може да осуети реализацията на правата на кредитора) също може да се приеме, че **липсва съгласие за сключване** на договора.

Идентитетът на страната е всъщност съществен елемент от сделката и то – не само при договорите *intuitu personae* (напр. договор за гледане и издръжка, договор за управление и т.н.); непостигането на съгласие или привидното съгласие относно този елемент осуетява сключването на договора. Това, че грешката в лицето води само до унищожаемост, а не до нищожност на договора (чл. 28 ЗЗД), не е аргумент в обратната посока. Грешката в лицето всъщност е случай, съвсем различен от неяснотата относно идентичността на лицето. При грешката в лицето сгрешилият греши не относно *идентичността*, а относно *качества* на другата страна²³. Поради това уредбата на грешката не е дори и изключение от на правилото за липсващото съгласие, нито е негово смекчение. Нормата на чл. 28 ЗЗД урежда съвсем различен фактически състав. Аргумент в тази посока е и следната особеност: ако грешката е грешка в сделката (*error in negotio*) или грешка в изразните средства (*error in sensu*), последицата е не унищожаемост, а неключване въобще на договор поради липса на съгласие²⁴.

Ако ли обаче целта на лъжовното представяне за друго не е нито укорима, нито противозаконна, нито засяга интереса на другата страна по сделката, би било проява на безсмислена суровост, последицата на такова лъжовно представяне да е недействителност²⁵.

Ако например отида да си купя вафла от близката будка (при което я плащам в момента на получаването), за продавача е напълно правно безинтересно, кой съм аз. Така че, ако той ме попита за личните ми данни, спокойно мога да го излъжа. Нима това трябва да повлече недействителност на договора? Въобще може да се каже, че данните, които индивидуализират лицата, имат за цел да гарантират насрещната страна в случаите на разсрочено плащане, на неизпълнение на задължения и въобще за всички очаквани бъдещи (вкл. и евентуални) престации, които насрещната страна ще може да изисква. За да може да ги изисква, тази насрещна страна трябва да знае, *от кого точно* да ги претендира. Поради тази причина може да се обобщи, че идентичността на лицето е съществен елемент само в случаите, в които тази идентичност има стопанско и правно значение за другата страна. И обратно – ако идентичността е безразлична (напр. при договорите с моментално изпълнение и клоняща към нула вероятност да породят бъдещи претенции – например от недостатъци), то от съществен елемент на сделката тя се превръща в подробност без всякакво значение.

Поради това, в случаите на **ирелевантност на заблудата относно личността** на страната не виждам пречка да се приеме, че **сделката е напълно действителна** и да се смята за сключена между явната и скритата страна.

3.3.3 РИСКОВЕ, ИДЕЩИ ОТ ЛЪЖОВНОТО ПРЕДСТАВЯНЕ ЗА ДРУГО

Лъжовното представяне за друго или представянето под измислено име може да има сериозна **наказателно-правна релевантност**, като изпълни състава на **измамата** (чл. 209 НК). Ако ли обаче възбуждането или поддържането на такова заблуждение няма за цел набавянето на имотна облага, няма да има престъпление. Няма да има престъпление и когато заблуждението е малозначително или не е обществено опасно (чл. 9, ал. 2 НК).

Примери: Случаи на такава измама ще има, ако собственикът на верига казина Х е забранил на У достъпа до своите заведения (било защото У е мошеник с международна известност, било защото в бранша се знае, че У се опитва да пере пари чрез „превъртането“ им през хазартни игри). За да преодолее забраната, У се представя под чуждо или измислено име (а вероятно – и с променена външност).

Също така ще е налице престъпление, ако лице, което е обявено в несъстоятелност и не е възстановено в правата си (чл. 747 и сл. ТЗ), се регистрира като едноличен търговец под чуждо или измислено име. В случая това престъпление по необходимост ще е съчетано и с други престъпни деяния (подправка на документ за самоличност, изготвяне на неверен или неистински официален документ – образец от подписа, подаване на невярна декларация пред предвиден от закона орган, затайване на истина или потвърждаване на неистина пред съд и т.н.).

²³ В този смисъл, макар и нееднозначно – Павлова, М., Гражданско право, обща част, 2. изд., стр. 555.

²⁴ Ibid., стр. 538.

²⁵ Вж. в този смисъл изключително гъвкавата уредба на правните последици на противоречието с повелителни правила на чл. 15:102, ал. 3 PECL.

За наказателно-правната релевантност на някои случаи на едностранното подставяне срвн. т. [3.2.1.1].

От посочените особености – че лъжовното представяне за друго или под измислено име става не по сговор между явната и скритата страна, а само чрез едностранните действия на скритата страна – следва, че **явната страна няма как да издаде обратно писмо** (contre-lettre) за симулацията, защото в такъв случай веднага би узнала за нея. А целта е и явната страна да е в заблуждение относно личността на другата страна по сделката. Липсващият contre-lettre може обаче да доведе до **непреодолими доказателствени трудности** (чл. 133 ГПК) в случая на лъжовно представяне за друго, ако този, от чието име е действано, узнае за сделката и поиска да се ползва от резултатите ѝ. Пак такива доказателствени трудности ще възникнат за онзи, който се е представил под измислено име, ако другата страна поиска от него да докаже самоличността си в момента на получаването на престацията – това ще се окаже невъзможно и другата страна правомерно ще откаже да изпълни (чл. 75 ЗЗД).

При **формалните сделки** и особено при сделките, **подлежащи на вписване**, онзи, който се е представил под чуждо или измислено име, също ще има сериозни до непреодолимост проблеми да докаже, че е титуляр на съответното право, прехвърлено по силата на такава сделка.

Най-сетне, ако **лицето, чието име е използвано**, научи за сключената „от него“ сделка, то **може да поиска да бъде страна по тази сделка** и направо да упражни правата по нея, както и да престира дължимото по въпросната сделка (ситуацията е подобна на потвърдението в случаите, описани в т. [3.2.1.2]. Тук явната страна няма да има никакви основания, а и никакъв интерес да откаже изпълнение.

3.3.4 ПРАКТИЧЕСКА ПРИЛОЖИМОСТ НА ЛЪЖОВНОТО ПРЕДСТАВЯНЕ ЗА ДРУГО

Видя се, че лъжовното представяне под чуждо или под измислено име крие **сериозни гражданско-правни рискове**, а в ред случаи – застрашава и с **наказателна репресия** онзи, който го извършва (вж. т. [3.3.3]).

При това положение **„безопасното“ приложно поле** на лъжата за самоличността се оказва силно стеснено: то може да се определи като взаимното пресичане (едновременната даденост) на следните предпоставки – **(1)** договорът да е неформален, **(2)** изпълнението на договора да следва непосредствено сключването му и **(3)** договорът да не поражда бъдещи (включително и евентуални) задължения за нито една от страните или да поражда такива задължения само за явната страна.

Пример: Един от класическите случаи, в които, макар и лъжовно, представянето за друго е напълно безобидно, е следният: Х отива в магазина и купува електроуред, който обаче иска да подари на У. За да няма У проблеми при евентуални дефекти на уреда и при гаранционното му обслужване, Х заявява на продавача не собственото си име, а името на У. Именно името на У продавачът записва и в гаранционната карта на уреда. Х се е представил на продавача под чуждо име. Тази „лъжа“ обаче с нищо не накърнява правата на продавача, защото той получава цената от Х и то – в момента на продажбата. От този договор за продавача в бъдеще могат да възникнат само задължения (за гаранционна поддръжка, отговорност за недостатъци и т.н.), но не и права (задълженията на купувача за плащане на цената и вдигане на вещта са изпълнени още при сключването на договора). Щом за продавача е безразлично, към кого ще отговаря, за него няма да е важно, кой е съконтрагентът му. Така че в този и други подобни случаи лъжовното представяне за друго е не само безобидно, но и напълно допустимо. Правото на собственост в този случай е преминало върху Х (вж. т. [3.3.2]), който впоследствие ще го прехвърли безвъзмездно на У.

Разбира се, Х би могъл да се възползва и от други конструкции. Той може например да заяви, че е пряк представител на У и да укаже на продавача, че поради тази причина в гаранционната карта трябва да се впише именно У. Х също така може да заяви на продавача, че иска да сключи с него договор в полза на трето лице (чл. 22 ЗЗД), като продавачът е обещаел, Х – уговарящ, а У – бенефициер и да допълни, че именно поради това продавачът трябва да посочи в гаранционната карта името на У. Тези две паралелни конструкции са наистина мислими, но малко вероятни – особено като се има предвид възможната по-бурна реакция на продавача, който е вероятно да помисли, че Х му се подиграва или че парадирва с правните си познания.

4 ФИДУЦИАРНИ СДЕЛКИ

Фидуциарните сделки са твърде различни като конструкция от представителството и от персоналната симулация. Разглеждането им тук е оправдано само доколкото и те **могат да служат за скриване на титулярството на дадено право и за заблуда на трети лица.**

Докато при скритото косвено представителство и персоналната симулация основната цел е да се **скрие страната по сделката** и така да се постигне заблуждение на третите лица относно титулярството на правото, то при **фидуциарните сделки** не се крие страна по сделката, а **временно**²⁶ – и наистина, а не само привидно – **се прехвърля титулярството на дадено право.**

Това, което третите лица не знаят при фидуциарните сделки е, че прехвърлянето е само временно; те смятат, че правото окончателно е преминало към друг субект. За да се изпълни целта на фидуциарната сделка (да се скрие обстоятелството, че някога правото ще се върне при първоначалния си титуляр), **третите лица трябва да знаят за станалото прехвърляне, но не трябва да знаят, че то е само временно.**

Фидуциарната сделка всъщност се състои от **два необходими елемента: (1)** прехвърляне на право от фидуцианта към фидуциаря и **(2)** уговорка за обратно прехвърляне на същото право от фидуциаря към фидуцианта. Първият елемент е и трябва да е явен за третите лица. Вторият елемент обикновено остава скрит за тях.

Скриването не е абсолютно задължително, но обикновено се практикува, за да не бъде поставян фидуциарят под натиск от страна на заинтересуваните или за да не се постигне отмяна на станалото прехвърляне (напр. по чл. 135 ЗЗД). Страните по сделката могат и да си „спестят“ скриването и да направят уговорката си явна за трети лица например в случай, че тези трети лица в определен бъдещ момент ще се ползват от нея или при положение, че те трябва да знаят за нея. Такъв ще е например случаят, в който Х прехвърля фидуциарно свое имущество на У, за да бъде то предадено след двадесет години на Н (Х се страхува, че може да умре преди изтичането на този срок и така съдбата на въпросното имущество да се определи от други лица; към момента на фидуциарната уговорка обаче Н е все още непълнолетен и Х се бои от неговата лекомисленост). В последния случай Х се стреми да постигне с други правни средства ефекта на уговорката за неотчуждимост на прехвърлено имущество до определен бъдещ момент. Тази уговорка по общо мнение е действителна, но само в отношенията между страните и не може напълно ефективно да предотврати действията в нейно нарушение.

При фидуциарната сделка и двата ѝ посочени по-горе елемента са напълно действителни. При нея няма нищо симулативно. Подобно на скритото косвено представителство (т. [2.2.2]), и при фидуциарните сделки обаче често има **скрит/таен** елемент. Съхраняването на тайната относно този скрит елемент (уговорката за обратно прехвърляне) обаче не се извършва чрез привидна сделка, която да му служи за параван. Съхраняването на тази тайна се извършва чрез простото (пасивно) **премълчаване**, а не чрез активно прикриване.

Всъщност, прикриването на една сделка чрез друга (симулативна) сделка се налага само тогава, когато на третите лица трябва да бъде дадено някакво убедително обяснение за видимите ефекти на тайната сделка. Така, ако Х иска да прикрие, че е подарил на У недвижим имот, той ще може да обясни факта, че У живее в този имот, само като използва (манифестира пред третите лица) друга сделка с правни последици, подобни на дарението – например, продажба. **Ако** обаче сделката, която трябва да остане в тайна, **няма видими външни проявления** и поради това не е нужно да бъде „обяснявана“ на трети лица, за запазването ѝ в тайна не е нужно да се извършва привидна сделка. Такъв именно е случаят при уговорка за обратно прехвърляне при фидуциарните сделки – тази уговорка няма никакъв видим ефект до момента, в който бъде изпълнена. Следователно и за скриването ѝ не е нужно да се полагат никакви активни усилия – достатъчно е страните да запазят дискретност за съществуването на въпросната уговорка. Невидимото не е нужно да се прикрива.

Както скритото косвено представителство, както персоналната симулация, така и фидуциарните сделки имат за **основна цел да създадат заблуда у третите лица.** Същината на тази заблуда е, третите лица да не знаят, кой е или кой ще бъде титуляр на определено право. При фидуциарните сделки целта е, **да не се знае, че в бъдещ момент правото ще се върне у първоначалния си носител** (т.е. фидуциарят да бъде смятан за окончателен негов титуляр); при скритото косвено представителство и при персоналната симулация тази цел е по-амбициозна – третите лица никога да не узнаят за истинското титулярство.

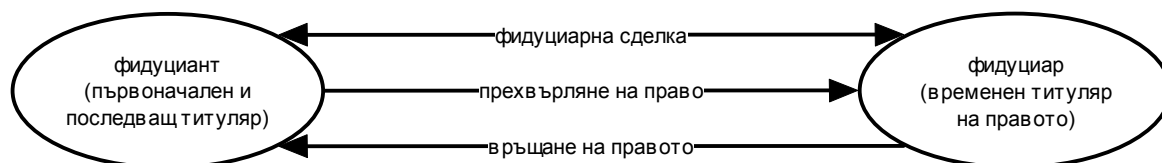
²⁶ Така и Таджер, В., Гражданско право на НРБ, обща част, дял II, стр. 210, също и Цончев, Кр., Симулацията в гражданското право, Софи-Р, 2001, стр. 186 и сл.

В обобщение:

- (1) при **скритото косвено представителство** нито третите лица, нито дори онзи, който договаря с косвения представител, знаят, че правото ще бъде прехвърлено на косвено представлявания;
- (2) при **симулацията** се цели (окончателна) заблуда за това, кой е станал титуляр на правото, а
- (3) при **фидуциарните сделки** заблудата се свежда до това, третите лица да си мислят, че правото окончателно е преминало у друго и вече няма да се върне у досегашния си титуляр.

Вижда се, че целите на фидуциарната сделка могат да се постигнат и по друг начин – например чрез използването на симулативна сделка, която създава само привидност, че правото принадлежи другиму. Най-различни причини от всякакъв характер обаче могат да наложат, вместо симулативна да се използва фидуциарна сделка.

Следващата схема представя „чист вариант“ на фидуциарната сделка, без всякакви допълнителни усложнения.



Отделните технически въпроси по извършването на фидуциарните сделки и особеностите им не могат да бъдат обхванати тук в достатъчна подробност²⁷. Могат само да се посочат някои от **техническите пречки** пред извършването им и **част от способите за преодоляването** на тези пречки.

- (1) Поради особеността, че при фидуциарната сделка има реално прехвърляне на право, това право трябва да се прехвърли не само в необходимата за това форма, но и чрез някоя от възможните за него транслативни сделки.
- (2) Транслативните сделки по българското право не само са ограничен брой (*numerus clausus*), но са специфицирани за всеки отделен вид право, т.е. не всяка транслативна сделка може да послужи за прехвърлянето на всяко право²⁸.

Така например джирото може да се използва само за прехвърляне на заповедни ценни книги; заемът за потребление – само за родово определени движими вещи; цесията – само за права от типа на вземанията²⁹. Продажбата, замяната, апортът в капитала на търговско дружество, дарението, както и прехвърлителната сделка в изпълнение на мандата са универсални прехвърлителни способности и се отнасят до всякакви други права. Може да се спори, дали транслативните договори по българското право са наистина ограничен брой или могат да се конструират и нови видове договори. Основен аргумент в тази насока би могъл да бъде договорът за прехвърляне на имот срещу издръжка и гледане, който не е нито продажба, нито дарение. Смятам, че този договор е особен вид замяна, при която срещу собствеността на имота се прехвърля „друго право“ (чл. 222 ЗЗД); така че съществуването на този договор не е контрааргумент срещу лимитативното посочване на прехвърлителните договори.

²⁷ На фидуциарните сделки в нашата литература не е посвещавано самостоятелно изследване. Те са само споменавани като вид сделки в стандартните курсове по обща част на гражданското право и *obiter dictum* в отделни съчинения – вж. Марков, М., Някои въпроси във връзка с прехвърлителните договори, в Юбилеен сборник в чест на проф. Живко Сталев, 2005 г., стр. 239, Цончев, Кр., Симулацията в гражданското право, 2001, стр. 186-187. В литературата до 1944 година въпросът е бил изследван от Фаденхехт, Й., Възможни ли са у нас абстрактни вещни договори и фидуциарно прехвърляне на собственост за обезпечение, сп. Адвокатски преглед, год. 10, бр. 8-9. Преобладаващото становище е, че фидуциарните договори са подвид на симулацията. Това схващане като че ли се застъпва и от съдебната практика, която обаче е твърде бедна – вж. р. 926-52-I г.о.

²⁸ Вж. Марков, М., Някои въпроси във връзка с прехвърлителните договори, в Юбилеен сборник в чест на проф. Живко Сталев, 2005 г., стр. 227 и сл. Авторът не застъпва изрично това становище, но като че ли се придържа към него.

²⁹ Обратно – Кожухаров, Облигационно право, общо учение за облигационното отношение, § 70-V-1, също и Калайджиев, А., Облигационно право, обща част, 1. изд., стр. 431.

- (3) Каузалните транслативни сделки, които могат да се използват за прехвърлянето на всякакви права (универсални транслативни способности) обаче не са особено пригодни, за да се конструира с тях фидуциарна сделка.

Проблемът е следният: при всеки от универсалните прехвърлителни способности съществуват специфични пречки.

Първата група такива пречки са **забраните за уговаряне на обратно прехвърляне** на вече придобитото право (нещо повече, тези забрани повличат недействителност не само на уговорката за обратно прехвърляне, но влекат и нищожност на първоначалното прехвърляне). Така при продажбата страните ще се натъкнат на забраната за обратно изкупуване (чл. 209 ЗЗД); същият проблем съществува и при замяната (чл. 223 ЗЗД).

Втората група пречки са свързани с **недопустимостта на обещанието за бъдещо безвъзмездно прехвърляне** – например при дарението не може да се обещае „насрещно дарение“ за бъдещ момент (чл. 226, ал. 1 ЗЗД);

Третата група пречки се свежда до **ограничения предметен обхват** на съответната прехвърлителна сделка – така заемът може да прехвърля само собственост върху движими и родово определени вещи; иначе заемът има ефект, много подходящ за фидуцията (1) даване и (2) връщане на даденото след известно време.

Наред с всичко това, ако избраният транслативен способ е възмезден (продажба, замяна), страните ще желаят само прехвърлителното му действие, но няма да желаят неговата твърде тясно типизирана възмездност (плащане на цена, прехвърляне на друго право).

- (4) При прехвърлителните договори прекратителните срокове и условия се смятат за недопустими.

Законодателството ни не съдържа такава изрична забрана. Тя явно се извежда от разбирането, че прехвърлянето трябва да е окончателно и връщане на полученото не може да се уговаря отнапред. Това разбиране може да се подкрепи както от изричната забрана на продажбата с уговорка за изкупуване (чл. 209 ЗЗД), така и от тълкувателното правило на чл. 17, ал. 2 ЗН, което трансформира крайния срок на завещателното разпореждане в право на ползване върху завещаното. Освен чрез тези аргументи, почиващи на страх от заобикаляне на закона и на *analogia legis*, недопустимостта на прекратителен срок или условие може да се обоснове и чрез сериозната опасност, която такъв срок или условие биха създали за оборота.

Опасността за оборота пък се свежда до следното: тъй като нито изтичането на относително определения срок, нито събдването на условието не подлежат на вписване в имотния регистър, третите лица няма да знаят, дали праводателят им е собственник на имота, който им прехвърля. Те освен това няма да знаят, за колко време ще придобият този имот, а това ще доведе до пълна произволност при определянето на цената на придобиваното право. На практика всичко това ще резултира в изваждане на съответния имот от оборота – резултат, който частното право определено не може да желае.

В новия италиански Codice civile от 1942 г. е допуснато уговарянето на прекратителни срокове и условия при прехвърлянето на недвижими имоти и така е бил разрешен съответният дълголетен доктринерен спор в италианската наука (art. 1356 II, art. 1357 Cc). Проблемът със сигурността на оборота е разрешен чрез вписване на настъпването на срока или условието в имотния регистър. До вписването на въпросния срок или условие то не може да се противопоставя на трети лица.

- (5) Поради посочените причини фидуциарната конструкция в повечето случаи ще трябва да се осъществи чрез система от няколко привидни и една прикритата сделка³⁰.

Схемата на привидна и прикрита сделка ще е приблизително следната: страните осъществяват прехвърлянето на правото чрез каузална транслативна сделка (напр. продажба). Тази продажба е обаче симулативна: страните желаят само прехвърлителното ѝ действие, но не и плащането на цена (фидуциарят не дължи цена за придобитото право; за него възниква задължението да прехвърли обратно правото при уговорените условия). Продажбата следователно прикрива ненаименовано съглашение, което е подобно на замяната. По силата на това ненаименовано съглашение фидуциантът прехвърля правото, а фидуциарят се задължава да го върне обратно. Това обратно връщане на правото е и контрапрестацията на фидуциаря. При връщането на правото фидуциарят ще трябва да използва пак някой от лимитативно дадените прехвърлителни способности – продажба, замяна, дарение. Който и от тях обаче да бъде избран, той по необходимост отново ще представлява симулативна сделка: ако се избере замяна или продажба, фидуциантът, на когото се прехвърля, естествено няма да дължи нито цена, нито нещо друго срещу извършеното прехвърляне; ако се използва дарението, симулацията ще се отнася само до дарственото намерение – ясно е, че прехвърляйки, фидуциарят не иска да надаря, а само да изпълни задължението си, поето по прикритата сделка.

- (6) Такова усложнение (система от прикрита и привидни сделки) няма да е нужно само в случаите, когато прехвърлителната сделка за съответното право е абстрактна – напр. джиро или цесия³¹, или просто фактическо предаване. В тези последни случаи – на

³⁰ Така и Цончев, Кр., Симулацията в гражданското право, Софи-Р, 2001, стр. 187. В същата посока, макар и неprecizно, р. 926-1952-1.

³¹ Цесията традиционно се смята от нашата доктрина за каузален договор, като безапелационно се изтъква, или че тя била каузална (така Кожухаров, Облигационно право, общо учение за облигационното отношение, § 70-III) или че била „поначало“ каузална сделка (така Калайджиев, А., Облигационно право, обща част, 1. изд., стр. 430). И двете твърдения обаче не са подкрепени с никакви доказателства. А такива доказателства са нужни, особено с оглед на аморфността на насрещната престация при цесията (която може да стигне и до пълна липса), както и с оглед липсата на каквото и да било възможност, по цесията да се предявяват възражения от неизпълнението на насрещната престация, заради която е цедирано (ако такава престация, разбира се, има).

абстрактно прехвърляне – няма пречка да се уговори (в договор, различен от прехвърлителния и скрит от третите лица), че цесионерът/джирантът/получателят на правото ще го върне след определено време или при събдването на определено условие.

- (7) Проблемът с фидуциарните сделки в българското право може да се разреши, ако се приеме, че са допустими ненаименовани транслативни договори. Засега обаче доктрината като че ли не се е досещала за този проблем, а договорната практика се е бояла да тръгне по този път, бояйки се вероятно от непредсказуемостта на реакцията на съда при евентуален спор.

Друг, не по-малък проблем може да възникне от нежеланието на нотариусите и съдиите по вписванията да изповядват, съответно – впишат, една класическа и откровено формулирана (без скрити клаузи) фидуциарна сделка. Вероятно на всички опити на страните да осъществят такава сделка ще бъде отговаряно с неаргументираното, но пък и непробиваемо „Ама така не може“.

Ако се освободим от ред дълбоко залегнали предразсъдъци, ще видим, че всъщност няма сериозни контрааргументи, фидуциарната сделка да се конструира по следния начин: X прехвърля на Y правото R, а Y като насрещна престация се задължава да му прехвърли същото това право R при изтичането на срока D или събдването на условието C. По конструкцията си този договор ще е подобен на замяната – срещу прехвърлянето на правото R се поема насрещно задължение от типа *facere/dare*. В случая няма да са накарнени забраните за обратно изкупуване (чл. 209 ЗЗД), защото благо, което тези забрани пазят (да не се заобикаля предвидения от закона ред за удовлетворение на заложените и ипотечарни кредитори – чл. 156 ЗЗД), няма да е застрашено. Не е налице и нищожно обещание за дарение (чл. 226, ал. 1 ЗЗД), защото тук няма безвъзмездност на обещаното прехвърляне – то се извършва в изпълнение на поето задължение. Такъв договор няма да противоречи и на забраната за уговаряне на прекратителен срок или условие при прехвърлителните договори (вж. т. (4) по-горе), защото тук самото прехвърляне е безусловно и безсрочно. Под срок/условие е само задължението за обратно прехвърляне на правото. Подобни феномени са познати и са общоприети – например предварителният договор за прехвърляне на имот (който поражда срочно или условно задължение за прехвърляне) или договорът за издръжка и гледане срещу прехвърляне на имот (специфичната му престация не допуска пълното му подвеждане под законово уредените транслативни договори, но да допустимостта му няма никакви съмнения).

Ала дори да се намери широко скроен нотариус, който да склони да изповяда такъв фидуциарен договор, дори да се натъкнем на революционно мислещ съдия по вписванията, който да го впише, това няма да реши проблема за запазването на фидуциарната уговорка в тайна – този вписан договор ще е общодостъпен за всички трети лица и то – с цялостното си съдържание, включително и с фидуциарната си клауза. А нали именно тя трябваше в общия случай да остане скрита от публиката! В случаите обаче, когато фидуциарната сделка няма за цел да скрие бъдещия титуляр на правото, предложената конструкция може да има много широко приложение. Какви са обаче тези случаи, в които фидуциарната сделка няма да цели скриване? Това ще са всички онези хипотези, в които тя има друга мотивация.

Пример: Тази мотивация може да е най-различна. Така например, искам да попреча на дъщеря ми да продаде имота R, който тя ще наследи след смъртта ми, до навършването на зрялата (според мен) възраст от 45 години. Ако установя такава забрана в завещанието си под формата на тежест, тя няма да й попречи сериозно – забраната ще има само облигационно, но не и вещно действие. Същото ще е положението и ако й прехвърля имота приживе и установя такава забрана в договора помежду ни – тя отново няма да има действие спрямо трети лица (чл. 21, ал. 1 ЗЗД). Затова аз прибегвам до друга конструкция – прехвърлям имота R на моя приятел Y, а Y поема насрещно задължението, да прехвърли въпросния имот на дъщеря ми на 45-ия ѝ рожден ден (разбира се, при това аз разчитам, че Y ще е жив на тази далечна дата). В случая аз не крия нищо от никого, а само искам да прелятствам дъщеря ми, да продаде въпросния имот.

Пример: Друг възможен мотив за сключването на фидуциарна сделка е, ако аз заемам висок обществен пост, който е несъвместим с управлението на значителното ми имущество (защото например мога да се повлияя от имуществения си интерес при вземането на важно политическо решение). За да избягна конфликта на интереси, аз прехвърлям това свое имущество на уважаваната адвокатска къща *Jamais & Retour*, която да го управлява „на спяно“ (т.е. – без мой контрол) до края на мандата ми, след което да ми го върне. Това е фигурата на т.нар. *blind trust (EN)*, която е едно от средствата за избягване на конфликта на интереси. Тук целта ми не е да скрия имуществото си от третите лица, нито да ги заблудя, че то ще ми бъде върнато обратно, а само временно да се абстрахирам от управлението му и свързаните с него изкушения.

- (8) Ефектът на фидуциарния договор може да се постигне в много голяма степен чрез използване на конструкцията на договор в полза на трето лице (чл. 22 ЗЗД). Ефектът, макар и близък, няма да е напълно идентичен с този на фидуцията. При договора в полза на трето лице „обратното“ придобиване ще бъде не в полза на фидуцианта, а на третото лице – бенефициер.

Независимо от тази съществена разлика в лицето на последващия приобретател (при фидуцията това е фидуциантът–първоначален прехвърлител, докато при договора в полза на трето лице това е бенефициер, посочен от фидуцианта) в много случаи е възможно, тази конструкция да задоволи съответен конкретен житейски интерес. (Вж. приведения по-горе пример с дъщеря ми, на която искам да отнема възможността да продаде имота преди да навърши определена възраст).

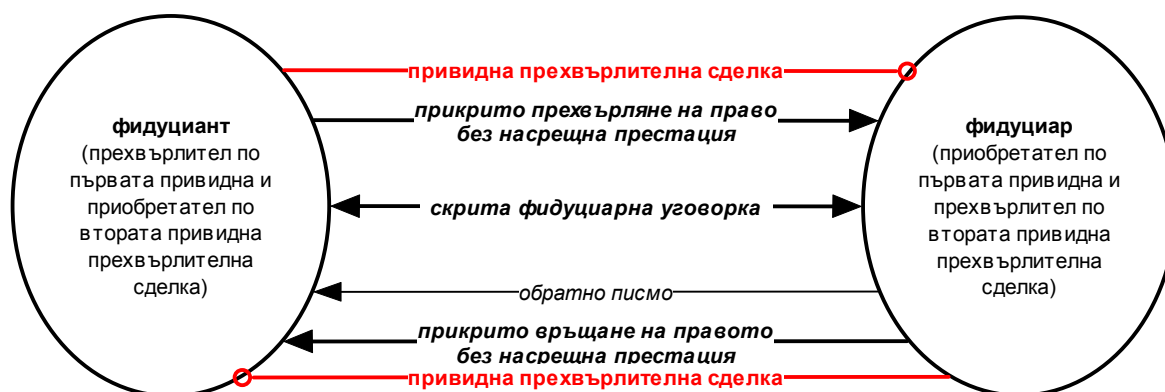
Към тази предложена конструкция, разбира се, могат да се отправят възражения, че заобикаля забраната за фидеикомисарната субституция (чл. 21, ал. 2 ЗН). Тази забрана обаче е твърде специална, за да бъде тълкувана разширително (отнася се само до завещателни разпоредения). Освен това тя е имала своя *raison d'être* в патоса на Френската буржуазна революция и в стремението да се преодолеят феодалните ограничения на собствеността, като така

новият за тогава човек се освободи от оковите на патриархалното устройство на обществото. В България тази забрана е възприета безпросветно и без да се разбира същината ѝ; възпроизвеждането ѝ в новия Закон за наследството от 1949 година се дължи само на инерция на мисленето.

- (9) Проблем с фидуциарните сделки няма в онези правни системи, които познават абстрактното прехвърляне на собственост както при движимите вещи³², така и при недвижимите имоти³³. Какъв е договорът, поради който се извършва съответното прехвърляне, не е от особено значение, т.е. той може да е и фидуциарен.

Това, разбира се, не значи, че за да се спаси или опрости извършването на фидуциарни сделки, трябва да се приеме германското разрешение, което е близо до римско-правното и твърде далечно от съвременното правосъзнание.

Поради посочените причини „чистият вариант“, изобразен в предишната схема рядко е възможен. Поради това на практика фидуциарната сделка (напр. при каузални прехвърлителни основания) се представя пред нас в значително по-усложнен вариант:



5 ОБОБЩЕНИЕ

Следната таблица представя накратко направените до тук сравнения между разгледаните правни конструкции с оглед на това, дали всяка една от конструкциите предполага:

- знание/съдействие от явната страна и
- знание/съдействие от този, чрез когото се действа (пряк или косвен представител, подставено лице или фидуциар).

Посочено е също така,

- от кого се цели скриване / кой трябва да бъде заблуден и
- какъв е фактът, който трябва да се скрие.

³² Вж. Einigung und Übergabe, § 929 от Германския BGB.

³³ Вж. Auflassung, § 925 от Германския BGB.

		Знание / съдействие от явната страна	Знание / съдействие от представителя / подставеното лице / фидуциаря	Цели се скриване от или заблуждение на	Цели се скриване / заблуда относно факта на
Пряко представителство		☒	☒	---	---
Косвено представителство	Явно	☒	☒	Трети лица (евентуално)	Последващото прехвърляне на правото върху косвено представявания (евентуално)
	Скрито	Не	☒	Третото лице – контрагент на косвения представител Трети лица	Последващото прехвърляне на правото върху косвено представявания
Двустранно подставяне		☒	☒	Трети лица	Истинската страна по сделката
Едностранно подставяне		☒	Не	Трети лица Подставеното лице	Истинската страна по сделката
Лъжовно представяне под чуждо или измислено име		Не	Не	Явната страна Трети лица Лицето, чието име е използвано	Истинската страна по сделката
Фидуциарни сделки		☒	☒	Трети лица	Последващото обратно придобиване на прехвърленото право