

До
Научното жури, определено
със заповед на Ректора на
СУ „Св. Климент Охридски”

РЕЦЕНЗИЯ

От проф. д-р Симеон Владимиров Тасев – код 3.6 право, /научна специалност „Гражданско и семейно право”/.

Относно: дисертационен труд на Методи Марков на тема „Даване вместо изпълнение” – за получаване на научна степен „доктор на юридическите науки” по научна специалност „Гражданско и семейно право”, код 3.6. право.л

УВАЖАЕМИ ЧЛЕНОВЕ НА НАУЧНОТО ЖУРИ,

I. Биографични данни

1. Г-н Методи Марков е завършил Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски” през 1984 г. От 1986 до 1995 г. е асистент по гражданско и семейно право в Академията на МВР, гр. София. През периода 1992-1995 г. е хоноруван асистент по гражданско и семейно право в СУ „Св. Кл. Охридски” – Юридически факултет, а от 1995 г. до 2002 г. е редовен асистент в същия. Защитил е дисертационен труд на тема „Искът за собственост по чл. 108 ЗС” и е „доктор по право” от 1994 г.

Назначен е на академичната длъжност „доцент” в СУ „Св. Климент Охридски” през 2002 г., въз основа на хабилитационни трудове – „Ограничаване на конкуренцията” и „Ограничаване на конкуренцията на държавата”. Чете лекционни курсове по: облигационно право, правна защита на конкуренцията, правна защита на детето и личността.

Професор е по гражданско и семейно право в СУ „Св. Климент Охридски” от 2009 г. и понастоящем, с хабилитационния труд „Ипотеката”. Води лекционни курсове по: облигационно право и правна защита на конкуренцията.

Ръководител е на катедра „Гражданскоправни науки” в Правноисторическия факултет в ЮЗУ „Неофит Рилски” – гр. Благоевград от 2008 г.

Публикувал е пет монографии, осем коментара в съавторство и един самостоятелен, осем учебни помагала и над 150 статии. Има участие в над тридесет семинари пред практикуващи юристи по въпроси на гражданското, семейното и търговското право. Специализирал е в Университета в Хамбург, Германия през 1998 г. и в Института по международно и сравнително частно право Макс Планк, Хамбург, Германия, през 1999 г.

Адвокат е в Софийска адвокатска колегия от 1996 г. и до сега.

II. 1. Представеният за защита дисертационен труд „Даване вместо изпълнение”, е първото в нашата юридическа наука систематично и цялостно теоретично изследване на въпроси, уредени с този договорен институт. Трудът се защитава след придобита образователна и научна степен „доктор” и е посветен на проблеми с голямо научно и практическо значение.

В него последователно и цялостно са разгледани въпроси, свързани с: понятието, същността и характеристиката на договора „даване вместо изпълнение”, сключването на договора и неговото действие. Изложението в отделните глави на труда, обхваща по необходимост и проблеми, свързани с търговското право.

Правната уредба на тези отношения се съдържа в чл. 65 ЗЗД и други текстове на този закон, а така също и в отделни разпоредби на ТЗ, ГПК и други нормативни актове.

2. Обем и структура на дисертационния труд. Като печатно издание, трудът е в обем на 291 страници, включително и списък на използваната литература. Направени са 328 бележки под линия общо /107 – гл. I, 162 – гл. II, 59 – гл. III/, а литературата обхваща 91 научни съчинения на кирилица и 12 на латиница.

В структурно отношение работата включва: увод, три глави и заключение. В книгата са дадени кратко и подробно съдържание на отделните глави, което прави изложението по-предметно.

В увода на труда е посочено, че институтът „даване вместо изпълнение” е алтернатива на изпълнението /точното изпълнение – б.м./. Тази правна фигура има важно икономическо значение и служи за „облекчено погасяване на задълженията и за осигуряване събирането на вземанията”, не само в гражданското, но и в търговското право.

Незначителният брой научни публикации по темата и нарастващата нужда, породена от икономическите затруднения на правните субекти – за безконфликтно уреждане на отношенията между тях, е привлякла вниманието на автора върху изследваните проблеми в труда.

3. В глава първа, след краткото историческо и сравнителноправно изследване на правната уредба на договора, в § 2 е направена характеристика на договора „даване вместо изпълнение”. Същият се определя като „договор, по силата, на който солвенсът /длъжникът или третото лице/ предава или прехвърля в полза на акципиенса /кредитора или овластено от него лице/ нещо различно от първоначално дължимото, с което се погасява съществуващ дълг.” Погасителното действие може да настъпи веднага, но може да бъде отложено по силата на закона /чл. 65, ал.3 ЗЗД/ или по волята на страните /с.40/. Авторът обоснавано аргументира тезата, че уредбата на този договор има систематическото си място в института на „изпълнението”. Другите погасителни способи като прихващане, подновяване и опрощаване /чл. 103-109 ЗЗД/, не са свързани с престиране /с.30/.

Договорът „даване вместо изпълнение” се разглежда като един „относително самостоятелен договор”, който се характеризира със: а/специфичното си основание, б/ необходимостта от предаване/прехвърляне и в/ различен предмет или обект на престацията в сравнение с първоначално дължимото /с. 36-42/.

По-нататък в тази част на изложението /§.3/ е направена подробна характеристика на договора „даване вместо изпълнение”. Изтъкнато е, че той е уреден изрично в закона – чл. 65 ЗЗД и за това не може да се определя като „ненаименуван договор” /с.43/. По въпроса дали договорът е „едностранен или двустранен” са разгледани различни хипотези и е посочено, че той може да има твърде разнородна характеристика – като едностранен или двустранен. Договорът има престационен характер и поначало е казуален, възмезден и комутативен /с. 45-49/.

Особено внимание в труда е отделено на въпроса, дали договорът е „реален или консенсуален”. След обстоен преглед на различните хипотези, докторантът обосновано приема, че договорът „даване вместо изпълнение” има по принцип реален характер /с. 50/. Договорът е неформален с изключение на случаите когато обектът, който се дава вместо първоначално дължимото е недвижим имот. Същият е сделка на разпореждане.

Докторантът основателно поддържа, че договорът „даване вместо изпълнение” е несамостоятелен /акцесорен/ договор и това произтича от неговата кауза. Трябва да има друго възникнало главно облигационно отношение, за да може договорът да има възможен предмет /с.56/. Договорът може да бъде както гражданска, така и търговска сделка или да има характеристиките на потребителски договор /с. 58,59/.

Исключителен интерес представлява изложението във връзка с правната същност на договора /с. 59-62/. Основателно е подчертано, че даването на нещо друго от различно дължимото, наподобява „обективната новация”. В тази връзка след като разглежда застъпваните в литературата гледища авторът сочи, че общите признаци между „обективната новация” и „даването вместо изпълнение” са: а/ погасителната цел, б/замяната на дължимата престация. Докторантът правилно сочи, че най-съществената разлика между тези две правни явления се състои в следното. За разлика от „новацията”, при която се погасява едно съществуващо задължение и на негово място възниква ново, при даването вместо изпълнението – „целта е незабавно и окончателно удовлетворяване на кредитора” /с. 60/.

По-нататък в изложението /§ 4/ са разгледани и въпроси за: а/ изменението на договора, б/ сравнение с продажбата и замяната, в/ въпросът за „смесеният характер” на договора и др. /с. 62-69/. В § 5 на гл. първа е направено отграничение на „договора даване вместо изпълнение” от други сходни фигури, които са способи за погасяване на облигационното отношение. Той е отграничен от „точното и неточно изпълнение”, от „опрощаването” и „прихващането” /с. 69-73/. Специално място е отделено при съпоставянето на договора с „алтернативните и факултативните задължения” и „договори за продажба от разстояние” /чл. 59 ЗЗП/. Разгледани са и въпроси, свързани със законно предвидените възможности за престиране на нещо друго /с. 77-80/. Накрая на тази глава /§ 5/ са изследвани и въпросите за: а/ обезщетението в натура – при договорната и деликтна отговорност б/ задатъкът и отметнината, в/ представяне на /надлежно/ обезпечение вместо плащане, г/ сходните фигури при принудителното изпълнение, д/ актовете в производството по несъстоятелност /с. 80-95/.

Изложението в глава първа на труда е всестранно, пълно и задълбочено.

4. Втората глава на дисертационния труд е посветена на сключването на договора. Тази глава е най-голяма по обем и обхваща 132 с. и в нея са разгледани въпроси относно: а/ предмета и обекти на договора, б/ страните, в/ формата, г/ „даването”, д/ възможността за сключване на „предварителен договор” и е/ особеностите във връзка с недействителността на договора.

Още във встъпителната част на глава втора е посочено, че съществените елементи на договора „даване вместо изпълнение” и негов предмет са: а/ задължението което се погасява, б/ предметът на престацията, която се дава вместо първоначално дължимото /с. 96/. Страните по този договор са поначало същият кредитор и длъжник,

които трябва да притежават определени качества. Договорът може да бъде сключен и от трето лице или чрез представител.

В § 1 на тази глава във връзка с предмета и обекта на договора, най-напред са изследвани въпросите за характера на погасяваното задължение. Последователно са разгледани проблеми, свързани с неговата индивидуализация и основанията, от които то е възникнало – договорни, едностранни сделки, извъндоговорни. Подчертано е, че могат да се погасяват съществуващи задължения, които вече са възникнали, но е допустимо и бъдещо задължение да бъде погасено чрез авансово плащане. Разгледани са и въпроси, относно действителността на основанията за възникване на задължението, а така също и отпадане на задължението с обратна сила /с.97-123/.

По-нататък, докторантът се е спрял на изискуемостта, изпълняемостта и ликвидността на погасяваното задължение и ограниченията в приложното му поле – при договори за обществени поръчки, договори за концесии, задължения по приватизационни договори и издръжка в натура.

Във връзка с предмета и обекта на даденото, като заместваща престация, са разгледани: а/ видовете престации, б/ предметът на прехвърляне, в/ видовете обекти, г/ различието в предмета или обекта в сравнение с първоначалното задължение, д/ въпросът за стойността на даденото /с. 134-179/.

Видовете обекти, предмет на договора са изследвани по необходимост и във връзка с уредбата на проблемите в други клонове на правото – търговско, банково право и др. /с. 150-174/.

По отношение на различието в предмета или обекта в сравнение с първоначалното задължение правилно е посочено, че различията трябва да се отнасят до: а/ вида на престацията, б/различие в предмета, в/различие в обекта, г/ различие в основанията. Що се касае до въпроса за стойността на даденото, докторантът основателно приема, че трябва да е налице равностойност между дължимото и даденото. Може да бъде установено и уговорено и друго от страните.

В следващата част /§ 2/ на изложението са определени страните по договора – кредитор и длъжник. Кредитори могат да бъдат както дееспособни физически лица, така и юридическите лица. Посочено е, че в закона има ограничения при извършване на определени правни действия от юридическите лица. /ТЗ, ЗКИ, ЗБНБ, ЗДС, ЗОС, ЗМСМА,ГПК/.

Длъжник по договора също могат да бъдат дееспособни физически и юридически лица. За юридическите лица законът установява и специални изисквания, което е посочено в труда /с. 193-202/. Договорът може да бъде сключен и от трето лице или чрез представител, вместо длъжника /чл. 73 ЗЗД и чл. 37 ЗЗД/. Разгледана е и хипотезата на чл. 75, ал. 1 ЗЗД.

В § 3 е изследвана формата на договора. Посочено е, че този договор поначало е неформален. Докторантът се е спрял на: а/ процесуалнотоправното значение на – формата за доказване, б/ формата за издаване на заповед за изпълнение, в/ формата за вписване. По-нататък е разгледано и вписването в имотния регистър, вписването в Централния регистър на особените залози, вписването в Централния депозитар.

Предаването на имуществото, което замества първоначално дължимото е елемент от фактическия състав на договора, който е реален. В тази част /§ 4/ са

изследвани въпроси, относно: а/ предаване на вещи, б/ предаване на документ, в/ предаване на съвкупност. В § 5 на гл. втора е изследван и въпросът – може ли предварителен договор да бъде сключен в случаите на чл. 65 ЗЗД. Изтъкнато е, че когато договорът е консенсуален – при прехвърляне на права, това е възможно. Във всички останали случаи, с оглед реалния характер на договора – това е недопустимо /214-218/.

Накрая на тази глава § 6 са разгледани и особеностите във връзка с недействителността на договора и по-конкретно въпроси за: а/ нищожността – липсата на задължение, симулацията, б/ унищожаемостта – крайна нужда, заплашване и грешка, в/ особените видове недействителност – частично, висяща нищожност и относителна недействителност, а така също и имуществените последици на недействителността.

5. Третата глава на дисертационния труд разглежда действието на договора. То е свързано с правните последици, които настъпват от него. Основната правна последица, както изтъква и авторът, е свързана с погасителното действие на договора.

В тази връзка, докторантът основателно критикува гледището, че при даването вместо изпълнението „е налице изменение на предмета на облигационното отношение, което води до прекратяване на правоотношението”. При прекратяването на едно правоотношение и възникването на ново е налице „новация”, а не „даване вместо изпълнение”.

В следващия § 2 на гл. трета е спряно вниманието на погасителното действие – неговия: а/ обхват, б/ момент, в/ доказване, г/ действието спрямо лицата /с. 231-241/.

Във връзка със задълженията, които могат да възникнат – последователно са разгледани задълженията на акципенса: а/ прилагане по аналогия правилата на наема, б/ задълженията при отстъпване ползването на обекти на индустриалната собственост и в/ уговорените от страните задължения за доплащане и др.

По отношение на задълженията на солвенса е посочено, че те се свеждат до: а/ задължения за „даре”, б/ задължения за предаване на вещь, в/ други задължения при отстъпване ползването на вещь, г/ допълнителни задължения при цесията, д/ задължения при отстъпване ползването на обекти на индивидуалната собственост, е/ други допълнителни задължения /§ 3 на гл. трета/.

Исклучителен интерес представлява изследването на отговорността при неизпълнение /§ 4/. Докторантът обстойно се е спрял на въпросите за съответното приложение на правилата на продажбата при даването вместо изпълнение /чл. 65, ал. 2 ЗЗД/. Разгледани са случаите на отговорността за евикция и отговорността за недостатъци. По-нататък в изложението, авторът се спира и на приложението по аналогия на правилата за неизпълнение по други договори, обезщетяването на вредите, развалянето на договора и неизпълнение на задълженията на акципенса /с. 251-272/.

В § 5 на гл. трета са изследвани и други правни последици на договора като: а/ прекъсването на давността, б/ регресната отговорност на длъжника, когато договорът е сключен от трето лице вместо него, в/ приемането на наследство чрез сключване на договор за даване вместо изпълнение /с. 272-280/.

Накрая на труда, в § 6 е разгледано и изменението на облигационното отношение след сключване на договора. То се свежда до изменение на предмета или до изменение

на основанието на договора. Може да се измени и действието на същия във връзка с неговите модалитети. Изменение е допустимо и по отношение на страните.

В заключение на дисертационния труд са направени отделни научни обобщения по темата.

III. Научна новост и по-важни приноси на дисертационния труд.

1. Дисертационният труд е първото в българската правна наука изследване на договора „Даване вместо изпълнение“, което се отличава с неговата систематичност, пълнота и задълбочена аргументация на застъпените от автора тези.

2. В рецензирания труд, докторантът е обосновал редица изводи и заключения и по-конкретно:

а/ че уредбата на даването вместо изпълнението има своето систематично място в раздела за изпълнението, а не при останалите способи за погасяване на облигационното отношение;

б/ обосновавано е гледището, че договорът е възмезден и реален, но е възможно да бъде сключен и като консенсуален;

в/ дадена е дефиниция на договора „даване вместо изпълнение“;

г/изяснена е същността на договора и основателно е прието, че той има относително самостоятелен характер и съществено се различава от обективната новация, тъй като води до погасяване на съществуващото задължение. Важна негова характеристика е акцесорният му характер спрямо погасяваното задължение;

д/ направено е отграничение и от други правни фигури като – опрощаване, прихващане, задатък и отметнина и др., а така също и от задълженията, при които съществува неопределеност на престацията;

е/ изяснено е приложното поле на договора, с който могат да бъдат погасени различни видове задължения – договорни и извъндоговорни, като са посочени и ограниченията;

ж/ разгледани са множество други въпроси, свързани със страните по договора, предмета, формата, правните последици и др.

3. Като принос може да се посочи и разширеното изследване на въпроси, свързани:

а/ със съпоставката с действията в производството по несъстоятелност;

б/ изследването на ограничените възможности да се прехвърлят държавни или общински вещи вместо изпълнение; /с.135/

в/ изследване на случаите на плащане с чуждестранна валута и електронни пари; /с. 151, 152/

г/ изследване на особеностите при прехвърляне на предприятие, вместо плащане; /с. 175/

д/ разглеждане на случаите, свързани с особеното положение на длъжника – в производството по несъстоятелност или ликвидация /с.195 и сл./, на държавата и общините. /с. 199/.

4. Дисертационният труд съдържа и редица други приносни моменти, чието подробно посочване считам, че не се налага.

5. Дисертационният труд съдържа не само теоретични обобщения и решения. Той има и важно практическо значение и ще улесни правоприлагането при разглеждането и решаването на възникналите спорове между страните. Наред с това трудът може да се използва не само от практиквящите юристи, студенти по право, но и от широк кръг читатели.

6. Не на последно място трябва да се посочи и широката правна култура на проф. д-р Методи Марков, който има задълбочени познания в различните клонове на частното право у нас, на чуждото законодателство и правото на ЕС.

IV. Бележки и препоръки

Цялостното систематично, пълно и задълбочено научно изследване на проблемите в дисертационния труд, „Даване вместо изпълнение”, не ми позволява да правя конкретни бележки и такива нямам.

Позволявам си да предложа на автора, в новото издание на книгата да даде в посбитата форма - видовете обекти, които могат да бъдат предмет на договора „даване вместо изпълнение” /с. 145-176/, а ако бъде издадена нова съдебна практика по въпроса да включи и нея в труда.

V. Заключение

Въз основа на изложеното смятам, че дисертационният труд на проф. д-р Методи Марков Марков съдържа редица теоретични обобщения и решения на големи научни и научно приложими проблеми, които съответстват на съвременните постижения и представляват значителен и оригинален принос в науката.

Поради това и на основание чл. 12, ал. 2 и 3 ЗРАСРБ и чл. 37, ал. 1 ППЗРАСРБ, убедено предлагам на научното жури да вземе решение за присъждането на проф. д-р Методи Марков Марков на научната степен „Доктор на юридическите науки”, по направление 3.6. право, научна специалност „Гражданско и семейно право”.

София, януари 2013 г.

Рецензент:

/проф. д-р Симеон Тасев/