

ПРАВА НА КРЕДИТОРА ПРИ НЕИЗПЪЛНЕНИЕ НА ПАРИЧНО ЗАДЪЛЖЕНИЕ СПОРЕД ПРОМЕНИТЕ В ТЪРГОВСКИЯ ЗАКОН

София Козарева¹

1. Въведение

Неизпълнението на парично задължение, породено от сключена търговска сделка, има отрицателен ефект върху рентабилността и конкурентоспособността на кредитора. Проблемът за забавата за плащане по търговски сделки е значим не само за националните икономики, но и за икономиката на Европейския съюз като цяло. Според резултатите от проучването „Европейски разплащателни практики”², обхващащо данни за търговци от 12 европейски държави, забавените плащания по сделки са основна причина за финансовите затруднения на кредиторите. За да се предотврати неизпълнението на паричните задължения по търговски сделки и за да се създаде правна и икономическа среда, която благоприятства плащанията в срок, са предприети редица мерки. Една от тях е Директива 2011/7/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 16.02.2011 г. относно борбата със забавяне на плащанията по търговски сделки³. Член 1 формулира целта на Директивата – борбата със забавата на плащания по търговски сделки, с оглед на гарантиране на правилното функциониране на вътрешния пазар чрез насърчаване конкурентоспособността на субектите. Промените в Търговския закон (ТЗ) от м. февруари 2013 г.⁴ въвеждат във вътрешното право изискванията на Директива 2011/7/ЕС. Те засягат най-вече правата, с които кредиторът разполага при неизпълнението на парично задължение. Правото на мораторно обезщетение от деня на забавата и на обезщетение за разноси по събиране на вземането не могат да бъдат изключвани чрез уговорки между страните по сделката.

¹ Абсолвент на Юридическия факултет на ПУ „Паисий Хилендарски“.

² „Забавените плащания от контрагенти – основен проблем на бизнеса в България”, 10.09.2013 г., <bg.eos-solutions.com/kompanija/medii/details/article/unreliable-customers-cause-difficulties-for-bulgarian-companies/>.

Проучването е проведено от EOS Group, съвместно с Института за пазарни проучвания Ипсос за шеста поредна година. Данните от проучването показват, че в България делът на направените извън договорения срок плащания намалява, което може да се отчете като пряка последица от промените в Търговския закон. Според 40 % от анкетираните те са платили по-високи разходи за лихви вследствие на несъбрани вземания, а 33 % от тях твърдят, че нередовните плащания са довели до намаляване на печалбите им.

³ По-долу ще се назовава като Директива 2011/7/ЕС или Директивата.

⁴ Вж. § 2, § 3, § 4, § 5, § 12 от ДР, § 13 от ПЗР на Закона за изменение и допълнение на Търговския закон, ДВ, бр. 20 от 28.02.2013 г.

Въведените срокове за изпълнение спомагат за създаване на своеобразна „култура на плащане“.

2. Тълкуване разпоредбите на ТЗ в съответствие с Директива 2011/7/ЕС

2.1. Изискване за тълкуване на националните актове в съответствие с директивите на ЕС

Директивите обвързват държавите-членки по отношение на резултата, който трябва да бъде постигнат, но националните власти разполагат със свобода на формите и средствата за неговото постигане (чл. 288, ал. 3 ДФЕС). Те са способ за хармонизиране на законодателствата на държавите-членки чрез транспонирането им в националния правен ред⁵. Когато определен въпрос се урежда от директива, в редица свои решения Съдът на Европейския съюз развива идеята за тълкуване и прилагане на приетото или изменено национално законодателство в съответствие с тази директива⁶. Това е един от способите за избягване на възможното различно прилагане на хармонизираното право в отделните държави-членки на ЕС. Измежду различните допустими по вътрешното право тълкувателни методи за изясняване съдържанието на националния правен акт се избира онзи метод, чиито резултати отговарят на предписанията на директива на ЕС. Тълкуването на националното право, съобразно целите на Директивата, не представлява създаване на нов тълкувателен метод, а е изискване за избор на резултат измежду постигнатите при прилагане на традиционните методи на тълкуване⁷. Параграф 12 от ДР на ЗИДТЗ съдържа изрично позоваване на Директива 2011/7/ЕС и определя, че със закона се въвеждат в българското право нейните изисквания. Затова при изясняване смисъла на нововъведените правила в Търговския закон, и в частност правилата, уреждащи правата на кредитора при неизпълнение на парично задължение, трябва да се предпочете онзи смисъл, който отговаря на целите на Директива 2011/7/ЕС.

⁵ Попова, Ж. Право на Европейския съюз. Второ преработено и допълнено издание, С.: Сиела, 2011, 359-400.

⁶ Von Colson und Kamann/Land Nordrhein – Westfalen от 10.04.1984, aff. 14/83; Harz/Deutsche Tradax от 10.04.1984, aff. 79/83; Marleasing от 13.11.1990, aff. C-106/89.

⁷ Варадинов, О. Тълкуване на националното законодателство в съответствие с директивите на ЕС – частноправни аспекти. – Съвременен право, № 3, 2000 г.

2.2. Определения на някои понятия, които се дават от Директива 2011/7/ЕС

Директивата, макар само за постигането на по-горе очертаната цел, въвежда определения на утвърдени в българското право понятия, като тези за търговските сделки и за предприятието. Член 2, § 1 от Директивата дефинира като търговски сделките между предприятия или между предприятия и държавни органи, които водят до доставката на стоки или предоставянето на услуги срещу възнаграждение. Съгласно чл. 2, § 3 от Директивата предприятието е всяка организация, различна от публичен орган, участваща в упражняването на независима икономическа или професионална дейност, дори когато тази дейност се упражнява само от едно лице.

Легално определение на понятието „търговска сделка” в българското право дава чл. 286 ТЗ. Според чл. 286, ал. 1 ТЗ, отнасящ се до относителните търговски сделки, търговска е сделката, сключена от търговец и свързана с упражняването от него занятие. Абсолютните търговски сделки са определени в ал. 2 на същия член – търговски са сделките по чл. 1, ал. 1 ТЗ, независимо от качеството на лицата, които ги извършват. При съмнение действа оборимата презумпция на чл. 286, ал. 3 ТЗ, че извършената от търговеца сделка е свързана с неговото занятие.

В нашата литература се отбелязва, че за дефинирането на сделките като търговски по българското право акцентът се поставя върху качеството на субектите по сделките, докато Директивата въвежда като определящ критерий „предоставяне на стоки и извършване на услуги срещу възнаграждение”⁸. Търговецът не е единственият правен субект, който извършва стопанска дейност за задоволяване на потребностите на обществото, а не само за задоволяване на собствени нужди. И други субекти упражняват по занятие икономическа и професионална дейност по продажба на стоки и предоставяне на услуги срещу възнаграждение. Предприятие по смисъла на Директивата може да не е регистрирано като търговец. То може да е субект – физическо или юридическо лице, което упражнява независима икономическа или професионална дейност. Различният смисъл, който се влага в тези понятия, налага преосмислянето в духа на европейското стопанско право на възприетите у нас дефиниции⁹. По този начин ще се разшири приложното поле на уредбата на правата на кредиторите при неизпълнение на парични задължения, породени

⁸ Голева, П. Търговски сделки. Четвърто преработено и допълнено издание, С.:Фенея, 2012, ISBN:978-954-9499-96-4, с. 18 и сл.

⁹ Пак там, с. 19.

от сключена търговска сделка¹⁰. Тъкмо за да избегне несъответствие с изискванията на Директивата, чл. 303а, ал. 6 ТЗ изрично посочва, че въведените с тази разпоредба правила се прилагат и за сделки, сключени от лица, които не са търговци по смисъла на чл. 2, т. 2 ТЗ.

2.3. Права на кредиторите според Директива 2011/7/ЕС

Правата на кредиторите при неизпълнение на парично задължение, възникнало от търговска сделка, са подробно и ясно формулирани, за да се постигне поставената цел от Директивата, да се преодолеят случаите на явна злоупотреба с интереса на кредитора и да се въведе „култура на плащане в срок“. Правата на кредиторите, предвидени в Директивата, са групирани в чл. 3 и чл. 4 в зависимост от качеството на длъжника по сделката – предприятие или публичен орган¹¹.

Съобразно чл. 3, пар. 1 от Директивата, при забава на плащането по търговска сделка, сключена между предприятия, кредиторът има право на лихва за забавата, без да е необходима покана до длъжника, ако е изпълнил задълженията си по договора и по закон и ако не е получил дължимата сума в срок, освен когато длъжникът не е отговорен за забавата. Следователно, когато е уговорен срок за изпълнение и длъжникът не изпълни в срока, кредиторът може да иска мораторна лихва от деня на забавата (т. е. деня, следващ датата на изтичането на срока на плащане), без да е необходимо да отправя покана. Ако между кредитора и длъжника не е уговорен срок за изпълнение, Директивата посочва началния момент и продължителността на срока, след изтичането на който кредиторът ще

¹⁰ Понятието „търговска сделка“ по-нататък ще се употребява със значението му според Директива 2011/7/ЕС. Когато се има предвид друго значение, то ще бъде отбелязано на съответното място.

¹¹ Според чл. 2, § 2 от Директива 2011/7/ЕС „публичен орган“ означава всеки договарящ орган, както е определен в чл. 2, § 1, б. а) от Директива 2004/17/ЕО и в чл. 1, § 9 от Директива 2004/18/ЕО, независимо от предмета и стойността на договора. В чл. 2, § 1, б. а) от Директива 2004/17/ЕО дава следното определение на публичноправен орган е всеки орган, създаден с цел задоволяване на обществени интереси, който няма промишлен или търговски характер, който е юридическо лице и е финансиран в голяма част от държавата, от регионалните или от местните органи, или от други публичноправни органи; или е обект на управленски контрол от страна на тези органи; или има административен, управителен или надзорен съвет, повечето от половината от чиито членове са назначени от държавните, регионалните или местните или от други публичноправни органи. Съгласно чл. 1, § 9 от Директива 2004/18/ЕО „публичноправен орган“ е всеки орган: а) създаден със специфичната цел да задоволява нужди от обществен интерес, без да има промишлен или търговски характер; б) който е има юридическа правосубектност и е в) финансиран в по-голямата част от държавата, регионалните или местни органи или други публичноправни органи; или е под управителния надзор на тези органи; или има административен, управителен или надзорен съвет, повече от половината членове на който са назначени от държавата, регионалните или местни органи или от други публичноправни органи.

има право на обезщетение за неизпълнение на паричното задължение по сключената сделка. Изтичането на срока е поставено в зависимост от алтернативно посочени начални моменти – получаването на фактура или равностойно искане за плащане; получаването на стоките или предоставянето на услугите; приемането или проверката на стоките или услугите. В последния случай това е така само ако в закона или в договора е предвидена процедура по приемане и проверка. Продължителността на срока е 30 календарни дни от определения начален момент и след изтичането му кредиторът има право на мораторно обезщетение (чл. 3, пар. 3 от Директивата).

Важно значение има изискването поставено от чл. 3, пар. 5 на Директивата държавите-членки да предвидят в акта, с който я транспонират, че срокът за плащане, уговорен от страните, не може да надвишава 60 календарни дни, освен ако изрично е постигнато съгласие за друго и то не представлява явна злоупотреба по отношение на кредитора. Изискването е изпълнено със създаването на чл. 303а, ал. 1 ТЗ. Въведеното понятие от българския законодател е „явна злоупотреба с интереса на кредитора и не накърнява добрите нрави“. За да се прецени дали една уговорка относно срока за изпълнение представлява явна злоупотреба с интереса на кредитора и не накърнява морала, при тълкуването ѝ трябва да се изхожда от чл. 7 от Директивата, който посочва кои обстоятелства се вземат предвид за такава преценка. Те ще бъдат разгледани по-долу.

Освен правото на мораторна лихва, чл. 6, пар. 1 от Директивата обвързва държавите-членки да предприемат мерки за уреждане правото на кредитора на обезщетение за направените разноси по събиране на вземането, като предвидят фиксирана сума в размер на минимум 40 евро, която се дължи щом лихвата за забава на плащането стане дължима и без да е необходима покана до длъжника. Правото на такава обезщетение е предвидено в чл. 309а, ал.1 ТЗ. Разноските по събиране на вземането могат да бъдат направени за адвокатски хонорар, за агенция по събиране на вземания и др. Предвиденото право на обезщетение с фиксирана минимална сума не засяга правото на обезщетение на всички други, понесени от кредитора разходи, надвишаващи тази сума. Последното право се реализира по общите правила – чл. 309а, ал. 1 ТЗ in fine.

Когато длъжник по търговска сделка е публичен орган, Директивата изисква от държавите-членки въвеждането на особени правила относно продължителността на срока за изпълнение, която може да се уговори. Срокът не може да надвишава 30 календарни

дни, освен ако е уговорено друго в договора и при условие, че то е „обективно обосновано от специфичното естество или особеностите на договора” (чл. 4, пар. 6 от Директивата). В този случай, срокът за плащане, определен от страните, не може да надвишава 60 календарни дни.

И така, правата на кредитора при неизпълнение на паричното задължение по сделката са: право на лихва за забава, право на обезщетение за разносните по събиране на вземането, право на обезщетение за други разноси, които надвишават размера на фиксираната сума и са понесени за събиране на вземането. Тези права не разкриват специфичности спрямо предвидените права на кредитора, когато сделката е сключена само между предприятия.

3. Неизпълнение на парично задължение и права на кредитора според промените в ТЗ

3.1. Приложно поле на правилата на чл. 303а ТЗ и чл. 309а ТЗ. Правата на кредитора според чл. 309а ТЗ

Новосъздадените правила се прилагат спрямо паричните задължения, породени от търговски сделки¹². Според чл. 303а, ал. 6 ТЗ в приложното им поле са включени изрично и сделките, страна по които са занаятчии и лица, извършващи услуги с личен труд или упражняващи свободна професия, макар тези лица да не са търговци по смисъла на ТЗ и извършваните от тях сделки да не се определят като търговски. От обхвата на разпоредбите трябва да се изключат сделките с потребители, менителничните задължения, задълженията в открито производство по несъстоятелност, обезщетенията за вреди, включително и застрахователните обезщетения¹³. Това разрешение е в съответствие с очертаната обхват на Директивата (Преамбюл, § 8).

Важно значение има действието на новите правила по време – според § 13 от ПЗР на ЗИДТЗ те имат действие за в бъдеще и не се прилагат за сделките, сключени до 15 март 2013 г.

¹² Тук се има предвид значението според ТЗ, а не според Директива 2011/7/ЕС

¹³ Арг. от чл. 303а, ал. 5 ТЗ.

Поради това съвсем обяснимо е, че в съдебната и административната практика се изследва първо кога е сключена сделката, за да се определи след това кои правила ще се прилагат към създаденото правоотношение¹⁴.

При неизпълнение на паричното задължение по сключена сделка, попадаща в обхвата на уредбата, и при наличието на останалите изискуеми от чл. 309а ТЗ елементи, които ще бъдат разгледани по-долу, съгласно ТЗ, кредиторът има право на: обезщетение в размер на законната лихва от деня на забавата, обезщетение за разноси по събиране на вземането в размер на не по-малко от 80 лева, обезщетение за действително претърпени вреди и направени разноси за събиране в по-висок размер съобразно общите правила. Когато е уговорено разсрочено плащане, тези обезщетения се дължат съответно за забавените вноски.

3.2. Право на законна мораторна лихва – чл. 309а, ал. 1 ТЗ

3.2.1. Съгласно чл. 309а, ал.1 от ТЗ кредиторът има право на обезщетение за неизпълнение на паричното задължение в размер на законната лихва.

¹⁴ В Решение № 162 от 12.07.2013 г. по въззивно гр. д. № 243/2013 г. на Окръжен съд – Ямбол се приема, че „на осн. § 13 ПЗР ЗИДТЗ /ДВ бр. 20/2013 г./, разпоредбата на чл. 303а ТЗ не намира приложение, тъй като се касае за сделки, сключени преди 15.03.2013 г.“. Същото е изразено и в Решение от 30.07.2013 г. по гр. д. № 10030/2013 г. на Районен съд – Перник (без посочен номер на решението), според което „разпоредбите на чл. 303а ТЗ (ДВ, бр. 20 от 2013 г.) относно сроковете на плащане, към които препраща чл. 327, ал. 3 ТЗ, не се прилагат за договорите, сключени до 15 март 2013 г., какъвто е настоящият случай“. В подобен смисъл е и изводът на Комисията за защита на конкуренцията, изразен в Определение № 312 от 26.03.2013 г. – „Според § 13 от ПЗР към ЗИД на ТЗ (обн. ДВ, бр. 20 от 2013 г.) разпоредбата на новия чл. 303а не се прилага за договорите, сключени до 15 март 2013 г. По аргумент на противното, чл. 303а се прилага за договорите, сключени след 15 март 2013 г. С оглед на това, че съгласно т. IV.3.4. от Обявлението на обществената поръчка, срокът за подаване на оферти изтича на 01.04.2013 г., то договорът за обществена поръчка ще бъде сключен след тази дата и разпоредбата на чл. 303а от ТЗ ще бъде приложима спрямо него.“ Върховният административен съд счита в Решение № 15230 от 19.11.2013 г. по адм. д. № 8823/2013 г., IV отд. на ВАС, че не са налице основания за отмяна на решението на КЗК по съображения, произтичащи от разпоредбата на чл. 303а ТЗ, тъй като новите правила са императивни, но „законодателната промяна е обнародвана след подаване на офертите, а и при уреждане на действието им законодателят е посочил приложимост на чл. 303а ТЗ за договорите, сключени след 15.03.2013 г.“ Интересно е становището, изразено в едно от решенията на ВАС (Решение № 15000 от 14.11.2013 г. по адм. д. № 10709/2013 г., IV отд. на ВАС), с което се оставя в сила решение на КЗК и се приема, че „в процесния случай, процедурата за възлагане на обществената поръчка е открита с решение на кмета на община Ивайловград на 05.03.2013 г., т. е след влизане в сила на ЗИДТЗ. Следователно, текстът на чл. 303а ТЗ е задължителен за спазване от кмета на община Ивайловград, който се явява публичен възложител по смисъла на съгласно § 1г от ДР на ТЗ.“ В решението се изследва моментът на влизане в сила на ЗИДТЗ, за да се направи извод за приложимостта на нововъведените правила, но не и правилото на § 13 ПЗР, според което тези правила се прилагат за договори, сключени след 15 март 2013 г. – т.е. меродавен за приложимостта на чл. 303а ТЗ е моментът на сключване на договора за обществена поръчка.

Законната мораторна лихва е форма на договорна отговорност, специфична за паричните задължения¹⁵ – тя се дължи при неизпълнението им, за да бъдат поправени причинените от забавата вреди. Кредиторът има право на обезщетение в размер на законната лихва без да е необходимо то да е уговорено и без да доказва размера на претърпените вреди. От деня на забавата той е лишен от ползването на парите, които му се дължат, но не получава¹⁶. За неизправния длъжник възниква задължението за поправяне на вредите и в този смисъл законната лихва има обезщетителен характер. Правото на кредитора да иска обезщетителна лихва възниква без да е необходима покана до длъжника, при наличието на следните предпоставки: кредиторът е изпълнил задълженията си, произтичащи от закона и от договора; кредиторът не е получил дължимата сума в срок – длъжникът е в забава за плащане, освен когато длъжникът не отговаря за забавата или пък между страните по сделката не е уговорено друго. Всеки един от посочените елементи трябва да е налице, за да се породи предвиденото в ТЗ право на обезщетение на кредитора.

Длъжникът изпада в забава от изтичането на деня за изпълнение на неговото задължение. Този ден или момент, в който задължението трябва да бъде изпълнено, може да бъде определен изрично от страните. За постигане целите на Директива 2011/7/ЕС и в съответствие с нейните разпоредби, чл. 303а, ал. 1 и 2 ТЗ ограничава свободата на договаряне относно продължителността на срока. Страните могат да договорят срок за изпълнение на паричното задължение не по-дълъг от 60 дни. Когато длъжникът е публичен възложител¹⁷, уговореният срок за изпълнение не може да надвишава 30 дни¹⁸.

¹⁵ Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. Шесто преработено и допълнено издание, С.: Сиби, 2013, ISBN: 978-954-730-842-8, с. 470.

¹⁶ Калайджиев, А. Цит. съч., с. 471.; Кожухаров, А. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Нова редакция и допълнения П. Попов, С.: Юриспрес, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2002, ISBN: 954-632- 049-8, с. 357.

¹⁷ В § 1г ТЗ се съдържа легална дефиниция на понятието „публичен възложител“ – всяко лице по чл. 7 от Закона за обществените поръчки (ЗОП). Член 7 ЗОП определя, че възложители на обществени поръчки са: 1. органите на държавна власт, Президентът на Република България, омбудсманът на Република България, Българската народна банка, главният прокурор и административните ръководители на прокуратурите в страната, както и други държавни институции, създадени с нормативен акт; 2. дипломатическите и консулските представителства на Република България в чужбина, както и постоянните представителства на Република България към международните организации; 3. публичноправните организации; 4. обединенията от субекти по т. 1 или 3; 5. публичните предприятия и техни обединения, когато извършват една или няколко от дейностите по чл. 7а - 7д ЗОП; 6. търговците или други лица, които не са публични предприятия, когато въз основа на специални или изключителни права извършват една или няколко от дейностите по чл. 7а - 7д ЗОП.

Въвеждането на специална разпоредба относно договарянето на срока за изпълнение по сделките с публични възложители е целесъобразно, тъй като те разполагат със сериозни и сигурни източници на приходи; получават финансиране при по-привлекателни условия, а дългите срокове и забавата за плащане от страна на длъжниците-публични възложители води до неоправдани разходи за кредитора.

По изключение ограничението на закона за определяне на срока за изпълнение на паричното задължение може да бъде преодоляно и да се уговори по-дълъг срок от установения – когато се налага от естеството на стоката или услугата или по друга важна причина, ако това не представлява явна злоупотреба с интереса на кредитора и не накърнява добрите нрави (чл. 303а, ал.1 и 2 ТЗ). Ако длъжникът е публичен възложител, дори да са налице посочените изключващи ограничението обстоятелства, срокът не може да надвишава 60 дни. Изразът „явна злоупотреба с интереса на кредитора” няма легално определение в закона. Той се използва не само при формулиране на правилата за срока за изпълнение, но и в чл. 309а, ал. 3 ТЗ относно условията, при които може да се уговаря ограничаване на отговорността на длъжника при неизпълнение. За да се изясни значението му, трябва се съобразят правилата на Директива 2011/7/ЕС. Според чл. 7 от Директивата, при преценка дали дадени условия или практики, свързани с датата или със срока на плащане, с лихвения процент за забава на плащане или с обезщетението за разносните по събиране, представляват явна злоупотреба с интереса на кредитора, се вземат под внимание всички обстоятелства, включително: а) всяко грубо нарушение на добрата търговска практика, което е в разрез с понятията „добросъвестност” и „лоялност”; б) естеството на продукта или услугата; в) дали длъжникът има някаква обективна причина да се отклонява от законния лихвен процент за забава на плащане или от срока за плащане, или от фиксираната сума за разносните по събиране на вземането. Договорни условия или практики, които не включват лихва за забава на плащане или обезщетение за разносните по събиране на вземането, винаги представляват явна злоупотреба с интереса на кредитора. Последният може да иска обявяването им за нищожни или обезщетение за вредите, които е претърпял.

¹⁸ Джилизов, В. Промените в Търговския закон, свързани с изпълнение на паричните задължения и апорта. – Търговско и облигационно право, № 11, 2013г.

Ако не е уговорен срокът за плащане на паричното задължение по сделката, той се определя от чл. 303а, ал. 3 ТЗ. Законът установява времето на изпълнение с диспозитивни правила. Началният момент на срока за изпълнение може да зависи от деня на получаването на фактура или друга покана за плащане. Буквалното тълкуване на разпоредбата на чл. 303а, ал. 3 ТЗ сочи, че фактурата е документ, равностоеен на поканата за плащане. Това правило съответства на чл. 3, пар. 3 и чл. 4, пар. 3 на Директива 2011/7/ЕС, според които фактурите също са равнозначни на искания за плащане. Фактурите са важни документи за определянето на крайния срок за изпълнение на паричното задължение, защото началният момент на този срок е обусловен от получаването им. Директивата обвързва държавите-членки да насърчават системите, обезпечавщи правна сигурност при електронното фактуриране, по-специално по отношение на точната дата на получаване на фактурите от длъжниците и генерирането на електронни доказателства, които биха послужили в евентуален процес. Съгласно чл. 303а, ал. 3 ТЗ, началният момент на срока за изпълнение може да бъде поставен в зависимост от получаването на стоката или предоставянето на услугата или от приемането или приключването на преглеждането на стоката или услугата. Продължителността на срока е 14 дни от конкретния начален момент. Само по изключение може да бъде предвиден в договора по-дълъг срок от 14-дневния за преглеждане или приемане, когато това се налага от естеството на стоката или услугата или по друга важна причина. Това правило кореспондира с промяната в чл. 324 ТЗ, отнасяща се до прегледа на стоката при търговска продажба – купувачът трябва да прегледа стоката и ако тя не отговаря на изискванията, да уведоми незабавно продавача. За купувача отпадна възможността да преглежда стоката в течение на времето, необходимо според обстоятелствата. Ако купувачът не уведоми продавача за недостатъците, стоката се смята одобрена, освен за скрити недостатъци.

За изясняването на този начин за определяне на падежа на паричното задължение (от закона, тъй като липсва уговорка между страните по сделката), е необходимо да се направи паралел между правилата на чл. 69, ал. 1 ЗЗД и чл. 303а, ал. 3 ТЗ. Според чл. 303а, ал. 3 ТЗ, макар да не е уговорен от страните срок за изпълнение, има установен срок, в съответствие с който длъжникът трябва да изпълни паричното си задължение. Законът определя продължителността на срока и поставя протичането му в зависимост от определен начален момент. Правилото на чл. 303а, ал.3 ТЗ се прилага само за сделките,

попадащи в обхвата му. Член 69, ал. 1 ЗЗД се прилага за всички сделки, при които задължението е без установен срок – т. е. в случая нито страните, нито законът не определят такъв. Когато срокът за изпълнение не е определен, когато задължението е без срок, се прилага правилото на чл. 69, ал. 1 ЗЗД, според което кредиторът може да иска изпълнението му веднага.

Правото на кредитора на мораторна лихва възниква, без да е необходимо да е уговорено. Мораторното обезщетение има за цел да поправи вредите от неизпълнението на паричното задължение. За обезщетяване на вредите, причинени от забавата на длъжника, страните по сделката могат да уговорят мораторна неустойка¹⁹. Правилото на чл. 309а, ал.1 ТЗ е диспозитивно, защото е създадено в интерес на страните и се прилага, ако не е уговорено нещо друго. Мораторната неустойка може да бъде уговорена в по-голям, в по-малък или в равен на мораторната лихва размер.

Поставя се въпросът дали кредиторът има право на законна лихва и неустойка за забава, ако последната е уговорена – допустимо ли е т. нар. им „кумулиране“²⁰. Според Ангел Калайджиев в гражданското право е допустимо кумулирането на мораторна лихва и мораторна неустойка за вредите, които се покриват от мораторната лихва²¹. Той счита, че не са приложими аргументите, заимствани от наказателното и административното право, че за едно и също нарушение не може да се налага повече от една санкция, тъй като отговорността по правило в гражданското право има обезщетителен характер. Дори и неустойката да представлява санкция, то тя се добавя към лихвата за забава, която е обезщетение и така не се стига до две санкции за едно неизпълнение. В този смисъл е и становището на Красимир Митев, че уговорките за кумулативна дължимост на лихва и неустойка са договорен механизъм за предвиждане на по-високо обезщетение от законната лихва за забава²². От правилото на чл. 309а, ал. 1 ТЗ може да се заключи, че предпоставка за възникване на правото на законна мораторна лихва е да не е уговорено нещо друго между страните. Тази диспозитивна норма не се прилага, щом като страните са уредили правата на кредитора в случай на забава. „Другото“, което те могат да предвидят, е дължимост само на неустойка (тогава не може да се иска и законна лихва или само законна

¹⁹ Калайджиев, А. Цит. съч., с. 472 и сл.

²⁰ Митев, К. За кумулирането на мораторна лихва и неустойка за забава на парично задължение. Там е изяснено какво представлява кумулирането като понятие.

²¹ Калайджиев, А. Цит. съч., с. 475.

²² Митев, К. Цит. съч.

лихва), а също и дължимост на неустойка и на законна лихва. Няма пречка, щом длъжникът се съгласи, да плати неустойка и лихва за забава²³.

3.2.2. При съпоставка на чл. 86, ал. 1 ЗЗД и чл. 309а, ал. 1 ЗЗД, се установява, че както според правилото на чл. 309а, ал. 1 ТЗ, така и според чл. 86, ал. 1 ЗЗД, при неизпълнение на парично задължение кредиторът има право на обезщетение в размер на законната лихва от деня на забавата. Спецификата на отношенията, регулирани от нормите на търговското право и целта, поставена с Директивата, предпоставят необходимостта от регламентация и определяне от закона на сроковете за изпълнение на паричните задължения по търговски сделки, когато такива не са уговорени от страните. Продължителността на срока, в който задължението трябва да бъде изпълнено, е определена, а началото му е поставено в зависимост от установени в чл. 303а ТЗ моменти.

С чл. 309а, ал. 1 ТЗ не се въвежда отклонение от правилата на ЗЗД по отношение на момента на изпадане в забава, когато срокът за изпълнение на задълженията е определен – ТЗ не се отклонява от правилото на чл. 84, ал. 1, изр. 1 ЗЗД. Щом срокът за изпълнение на задължението е определен, длъжникът изпада в забава след изтичането му. Кредиторът има право на обезщетение в размер на законната лихва от деня на забавата, според чл. 86, ал. 1 ЗЗД и според чл. 309а, ал. 1 ТЗ, като и в двата случая не е необходима покана до длъжника, за да възникне това право. При тълкуване и прилагане на чл. 309а ТЗ трябва да се има предвид чл. 303а ТЗ, уреждащ сроковете за изпълнение на парични задължения.

С особености се отличава уредбата на правото на обезщетение за разноските по събиране на вземането. Обезщетението е с фиксиран размер не по-малко от 80 лева, а правото на такова обезщетение възниква, без да е необходима покана и без да се изисква кредиторът да доказва възникването и размера на понесените разноски по събиране на вземането (чл. 309а, ал. 1 ТЗ).

3.3 Право на обезщетение за разноските по събиране на вземането. Право на обезщетение за действително претърпени вреди и направени разноски. Ограничаване на отговорността

²³ Вж. решение № 967 от 30.07.2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията, която приема, че законодателят е дал предимство на договореното обезщетение, а ако такова не е осъществено, следва да се приложат правилата, установени в чл. 309а от ТЗ.

3.3.1. Освен правото на обезщетение за неизпълнението на парично задължение, кредиторът има право да получи обезщетение за разносните за събиране на вземането, без да е необходима покана до длъжника (чл. 309а, ал. 1 ТЗ). Уреждането на право на обезщетение за разносните за събиране на вземането с фиксиран минимален размер е една от най-важните стъпки, които се предприемат за постигане целите на Директивата. За да се породи това право, трябва да са налице посочените по-горе предпоставки за правото на законна лихва. Размерът на това обезщетение е фиксирана от чл. 309а, ал. 1 ТЗ сума – то не може да бъде по-малко от 80 лева. Обезщетението служи за възстановяване на понесените от кредитора разноси по събиране на вземането, които биха могли да включват платен адвокатски хонорар, платено възнаграждение на агенция по събиране на вземанията (според примерното изброяване, направено в чл. 6, § 3 от Директивата) и др. В свое решение²⁴ СГС приема, че обезщетението за вредите, изразяващи се в платена такса към ЧСИ за налагане на обезпечение на иска, не може да се присъди по реда на производството по възлагане на разносните. То може да се търси в отделен процес чрез иск за заплащане на вредите от неизпълнението, аргументирайки се с чл. 82 ЗЗД и чл. 309а от ТЗ.

Когато по сделката е уговорено разсрочено плащане, чл. 309а, ал. 2 ТЗ предвижда право на кредитора на законна мораторна лихва и обезщетение за разноси за всяка забавена вноска.

3.3.2. На основание чл. 309а, ал. 1, изр. 2 ТЗ кредиторът има право на обезщетение за действително претърпените вреди и направени разноси за събиране в по-висок размер от установения в изр. 1 на същата алинея. Това право кредиторът може да реализира съобразно общите правила на ЗЗД – в случая обаче той трябва да докаже настъпването и размера на по-големите си вреди.

3.3.3. Принципът за свобода на договаряне допуска страните по сделката да уговорят, че длъжникът ще отговаря ограничено при евентуално неизпълнение. Тези съглашения, които стесняват границите на отговорността и се отклоняват от диспозитивни правни норми, се означават в литературата като „освобождаващи клаузи”²⁵.

²⁴ Решение от 27.03.2013 г. по гр. д. № 55203/2012 г., I г. о., 39-ти с-в на Софийски районен съд

²⁵ Митев, К. Освобождаващи клаузи в договорите. С.: Сиби, 2007, ISBN 9789547304215, с. 25 и сл.; Калайджиев, А. Цит. съч., с. 450 и сл.; Митев, К. Освобождаващи от отговорност клаузи в договорите и трети лица. – Правна мисъл, № 4, 2005 г.

Ограничаването на отговорността на длъжника според чл. 309а, ал. 3 ТЗ може да бъде уговорено, но не трябва да представлява явна злоупотреба с интереса на кредитора и не може да накърнява добрите нрави. Когато длъжникът е публичен възложител²⁶, ограничаването на отговорността е недействително, съгласно чл. 309а, ал. 3, изр. 2 ТЗ.

Уговорките или практиките, които не включват лихва за забава или обезщетение за разносните по събирането, преставяват явна злоупотреба с интереса на кредитора и накърняват добрите нрави (арг. от чл. 309а, ал. 3 ТЗ).

Интересно е становището на КЗК, изразено в решението й,²⁷ относно липсата на явна злоупотреба по отношение на кредитора поради противоречие с понятията „добросъвестност” и „лоялност”, когато отговорността на двете страни при неизпълнение на задълженията по договора е поставена под различен режим (има се предвид по-големият размер на неустойката в случай на забава или неточно изпълнение от страна на изпълнителя). Според КЗК, тъй като между страните е уговорена неустойка, не се прилага чл. 309а, ал. 1 ТЗ. Клаузата за неустойка не следва да се разглежда като нарушаване на правата на изпълнителя, а като *„допълнителна гаранция за възложителя, осъществяващ особено важни в национален и обществен аспект дейности, която гаранция би имала и значение на превенция по отношение на евентуално изпадане в ситуация на неизпълнение на договорните задължения от страна на изпълнителя”*.

Следователно, от тълкуването на чл. 309а, ал. 3 ТЗ в съответствие с правилото на чл. 7 от Директивата може да се направи извод, че е възможно страните да постигнат съгласие само за ограничаване на отговорността, но не и за пълното ѝ изключване. Съгласението за пълно изключване на отговорността на длъжника винаги ще представлява явна злоупотреба с интереса на кредитора. Ще липсва едно от необходимите условия по чл.309а, ал. 3 ТЗ за уговаряне на освобождаваща клауза. Уговорената клауза за освобождаване от отговорност ще бъде нищожна. Този извод се подкрепя и от буквалното тълкуване на чл. 309а, ал. 3 ТЗ, който предвижда възможност за „ограничаване” на отговорността.

²⁶ Както беше отбелязано, в ТЗ не се съдържа определение на израза „явна злоупотреба по отношение на кредитора” – едно от кумулативните условия за ограничаване отговорността на длъжника. За изясняване на значението му е необходимо да се съобрази правилото на чл. 7 от Директивата, разгледано по-горе.

²⁷ Решение № 967 от 30.07.2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията

4. Изводи

Уредбата в ТЗ на правата на кредитора при забава на длъжника е важна крачка в борбата с неизпълнението на парични задължения по търговски сделки. Ограничаването на свободата на договаряне по отношение на сроковете за изпълнение и определянето на срокове от закона, когато такива не са уговорени между страните, съответства на нуждата от бързина и сигурност в търговския оборот. Въвеждането на диференциран максимален срок за изпълнение, договорен от страните, когато длъжникът е публичен възложител, е целесъобразно разрешение, предвид финансовите възможности на такива длъжници. Изричното включване на определени гражданскоправни субекти, които не са търговци по смисъла на ТЗ, в обхвата на новата уредба на закона, води до разширяване приложимостта му относно правата на кредитора извън установените в българското търговско право рамки. Правото на мораторно обезщетение, на обезщетение за разноси по събиране на вземането, както и предвиждането на условия за ограничаване отговорността на длъжника, са стимул за удовлетворяване на кредитора в срок.

