

До
Членовете на научното жури,
Утвърдено със заповед № 2247
от 02.10.2012 г. на Ректора на
ЮЗУ „Неофит Рилски”, гр. Благоевград

С Т А Н О В И Щ Е

**от проф. д-р Марио Христов Бобатинов – специалност 3.б. право
/Гражданско и семейно право/, член на научно жури**

Относно: конкурс за заемане на академичната длъжност „доцент” в ЮЗУ „Неофит Рилски” - гр. Благоевград по направление 3.б. право /Гражданско и семейно право/, обявен ДВ бр.60 от 07.08.2012 г. За преподавателската и научно-изследователска дейност на гл. ас. д-р Солунка Новкова Попова след защита на докторска дисертация

Уважаеми членове на научното жури,

1. Кандидатът в конкурса гл. ас. д-р Солунка Новкова Попова е родена на 09.03.1972 г. През 1990 г. завършва националната хуманитарна гимназия „Св. Кирил и Методий” гр. Благоевград, а през 1991 г. следва специалност „Дефектология” в „СУ Св. Климент Охридски” – София. От 1992 г. до 1997 г. е студент в ЮЗУ „Неофит Рилски” – Благоевград, в който завършва специалност „право” в Правно-историческия факултет. През 1998-1999 г. е адвокат в адвокатска колегия гр. Благоевград, а през 2000- 2002 г. е асистент в Правно-историческия факултет на ЮЗУ „Неофит Рилски”. От 2002 – 2004 г. е старши асистент, а от 2004 г. до сега е гл. ас. в катедра „Гражданско правни науки” по облигационно и търговско право на същия факултет. През този период води упражнения и изнася лекции по същите дисциплини в различните форми на обучение на студентите и пред студенти от други специалности на ЮЗУ „Неофит Рилски”. През 2006 г. защитава дисертация на тема „Критичен анализ на действащата правна уредба на дарението” и е доктор на научната специалност 0.5.05.08. Гражданско и семейно право, диплом 30228 от 10.02.2006 г. на ВАК при МС. Дисертационният труд е публикуван в отделна монография. Преди защитата на труда кандидатът има и 5 /пет/ други научни публикации в различни области на гражданското и търговското право, някои от които са сравнително правни. Освен това има и участия в международни семинари, конференции и др. форуми в Гърция, Русия, Р. Турция, Р. Македония и др. Член е на съюза на учените в Р. България.

2. Като кандидат в конкурса за академичната длъжност „доцент” гл. ас. д-р Солунка Попова отговаря едновременно на формалните изисквания по чл. 24, ал. 1, т. 2, б. „а” и „г” ЗРАСРАБ, кандидатът е представил публикуван труд „Договорните правоотношения в строителния процес”, Университетско издателство „Неофит Рилски”, Благоевград, 2012 г. в обем на 296 печатни страници, с приложена литература.

Трудът се състои от въведение и две глави. Първата глава съдържа три параграфа и отделни точки към тях. В параграф I е разгледан договорът за изработка с предмет изпълнение на строителни работи, договор за изпълнение на строеж или договор за строителство. При изясняване същността на легално употребените наименования за договор с предмет изпълнение на строителни и монтажни работи е изложено разбирането, че този предмет има комплексен характер и може да съдържа договор за изработка с предмет изпълнение на строителни работи, договор за изпълнение на строеж и договор за строителство.

На основата на подробен анализ на правната уредба в ЗУТ, ЗЗД и други законови и подзаконовни нормативни актове и различните становища в доктрината и юриспруденцията са изяснени и въпроси, свързани с формата и характера на договора /формален и възмезден ли е всеки договор/ с предмет изпълнение на строителни и монтажни работи. /стр. 32-43/.

Първа глава

Параграф първи. Договор за изработка с предмет изпълнение на строителни работи, договор за изпълнение на строеж или договор за строителство.

Легално употребените наименования за договор, с предмет изпълнение на строителни и монтажни работи са ограничени до три. Това са договор за изработка с предмет изпълнение на строителни работи, договорът за изпълнение на строеж и договорът за строителство. Изложено е че, сходствата помежду им е в еднакия предмет. Съществуват различия в качествата на страните, които ги сключват – с.18- 19 и по отношение на някои характеристики на договора –прието е че не всеки договор с предмет, изпълнение на строителни и монтажни работи е формален и възмезден – с.32. Когато страни по договора, с предмет изпълнение на строителни и монтажни работи са участници в процеса на строителство по смисъла на чл.160, ал.1 и ал.2 ЗУТ форма за валидност е необходима. Когато само едната страна по договора е участник в процеса на строителството по смисъла на чл.160, ал.1 ЗУТ, а другата не е, форма за валидност по смисъла на чл.160, ал.2 ЗУТ няма да се изисква, без значение как ще бъде наименован договорът за изпълнение на строителни и монтажни работи – с.43.

Чл.160, ал.2 ЗУТ прогласява като задължителна писмената форма на договорите, сключвани само между участниците в процеса на строителството, а тези участници са изброени в чл.160, ал.1 ЗУТ. Когато страни по договора с предмет изпълнение на строителни и монтажни работи са поръчващ по смисъла на ЗЗД и строител по смисъла на чл.163, ал.1 ЗУТ, форма за валидност не е необходима – с.42.

Научен интерес представлява виждането, че не всеки договор, който има за предмет извършване на строителни и монтажни работи следва да се разглежда като разновидност на договора за изработка. Договорът за изпълнение на строеж, съгласно чл.163, ал.1 ЗУТ, чрез който се извършват строителни и монтажни работи правилно е прието, че е възможно и да не бъде възмезден – с.45

Параграф втори. Договорни правоотношения на възложителя с останалите участници в строителството и с трети лица – с.56.

Възложителят сключва редица последователни договори, някои от които са задължителни в процеса на строителството. Възприето е разбирането, че обособяването на възложителя в началото на строителния процес става в две групи – възложителят едновременно и в качеството на строител (или инвеститор) и възложителят като учредител на правото на строеж върху поземления имот със запазени самостоятелни обекти – с.60

Параграф трети. Предварителен договор за продажба на бъдещ недвижим имот и договор за строителство, предварителен договор за учредяване на право на строеж и договор за проектиране – с.80

Обосновано е, че предварителният договор за продажба на бъдещ недвижим имот с договор за строителство следва да се комбинира, когато са налице съгласуван и одобрен инвестиционен проект, учредено право на строеж, издадено разрешение за строеж, съставен е протокол за откриване на строителна площадка и е определена строителна линия и ниво, т.е налице са всички задължителни предпоставки за стартиране на строителните и монтажните работи – с.81

Началото на инвестиционния процес в строителството, в случаите, когато се учредява право на строеж срещу обезщетение, следва да започне с предварителен

договор за учредяване право на строеж, съчетан с договор за изработка на инвестиционен проект. Едва тогава, след като бъде изработен и съгласуван проектът, заедно с учредяването на право на строеж, е препоръчително да се сключи и договор за строителство – с.82

В труда е направен обстоен анализ на дискуссионния въпрос, дали така съчетани договорът за строителство с предварителния договор за продажба на бъдещ недвижим имот, могат да се разглеждат като един договор или са налице два самостоятелни договора, пораждащи различни правни последици, но преследващи една цел-с.93, 94, 95, 96, 97.

Възможна хипотеза е съчетаването на договор в полза на трето лице, когато продавачът не е строител. Разгледани са често срещаните в практиката случаи, когато продавачът е учредител на правото на строеж или е прехвърлил поземления имот срещу т.н. обезщетение със самостоятелни обекти в бъдещата сграда, която строителят се задължава да изгради. Чрез договора в полза на трето лице, обещаателят в качеството на строител поема задължението спрямо продавача, в качеството на уговарящ да построи самостоятелния обект в полза на третото лице. Третото лице се явява купувач по предварителния договор с продавача– с.100. В тази хипотеза третото лице ще разполага с иск за реално изпълнение.

От научен и практически интерес представляват разгледаните от автора дискуссионни въпроси при сключване на предварителен договор за учредяване на право на строеж и договор за проектиране – с.101. Правилна е обосновката, че съчетаването на тези два договора е наложително при учредяване на право на строеж срещу обезщетение в полза на собственика на поземления имот със самостоятелни обособени обекти в бъдещата сграда – с.102 и 103

На анализ е подложен и проблемът при разминаване на уговорените проценти, като обезщетение с реално определените самостоятелни обекти – с.107. Обосновано е прилагането на чл.210, ал.2 ЗЗД отнасящ се до продажбата и при договора за проектиране – с.108 и с.109. Ако разликата в пространството на уговореното обезщетение е по-голямо, но само до1/10, страните няма да имат право на претенции. Продавачът, в случая строителят, няма да има право да иска увеличение на учреденото право на строеж, нито път купувачът може да се откаже от договора – с.109.

Авторът е направил подробен анализ на съществуващата дискусия в доктрината относно валидността на едностранния предварителен договор, като дискусията е разширена от автора в контекста на съчетаването му с договор за проектиране – с.113 и с.120-124. Разгледани са и въпросите във връзка с приложното поле при съчетаването на едностранен предварителен договор, съчетан с договор за изработка на инвестиционен проект – с.116 -117. Научен принос в труда е изложеното разбиране за възможен едностранен предварителен договор.

Глава втора

Параграф четвърти. Отговорност на проектанта по договор за предоставяне на проектански услуги (договор за проектиране).

В този параграф научен интерес представлява определянето на понятието проектанска услуга и даване на определение за договор за проектиране както и определяне на предмета на договора за предоставяне на проектански услуги – с.129-130

Задълженията на проектанта са съобразно договора и ограниченията при проектирането, свързани с нормативни изисквания, най-вече с предвижданията на подробните устройствени планове – с.135

Направено е разграничение на видовете отговорност на проектанта – административнонаказателна, дисциплинарна и договорна отговорност както и са

определени задълженията на проектанта по силата на сключения договор за упражняване на авторски надзор – с.138

Параграф пети. Отговорност на строителя

В този параграф е направено отграничаване отговорността на строителя, според характера и източниците-на отговорност, която произтича от неизпълнение на задължение по договор за строителство, отговорност по силата на чл.163, ал.3 ЗУТ, гаранционна отговорност и административнонаказателна отговорност.

Научен интерес представлява направения от автора анализ относно определянето на отговорността на строителя по чл.163, ал.3 ЗУТ като договорна или деликтна –с.155 Излага се тезата, че отговорността на строителя по чл.163, ал.3 ЗУТ не следва да се разглежда само като отговорност, настъпила в резултат от неизпълнение на договора за изпълнение на строеж, но и като отговорност, която съдържа и белезите, характерни за деликтната отговорност – с.159. Намирам, че така обоснованото виждане за характера на отговорността на строителя по чл.163 ал.3 ЗУТ е спорно и не може да бъде споделено. Отговорността на строителя спрямо възложителя и останалите му контрахенти - напр.подизпълнители е договорна и като такава тя изключва деликтната отговорност, нещо което се приема за безспорно както в доктрината така и в съдебната практика на ВКС. Колкото до отговорността на строителя спрямо трети лица, с които той не е в договорна връзка правилно в труда е обосновано разбирането, че тази отговорност ще се реализира на основание деликтните състави, уредени в чл.45- чл.54 ЗЗД. В тази връзка намирам, че обосновката за кумулация на договорна и деликтна отговорност, изложена на стр.169 е недостатъчна и не намира de lege lata законова опора.

Относно обхвата на вредите, които подлежат на обезщетение по чл.163, ал.3 ЗУТ.

Във връзка с горното изложеното от автора разбиране, че отговорността по чл.163, ал.3 ЗУТ не следва да се ограничава само в рамките на имуществените вреди, а следва да се ангажира отговорността на строителя по чл.163, ал.3 ЗУТ при причинени в резултат на неговото виновно поведение, както имуществени така и неимуществени вреди е спорно и не може да бъде споделено – с.178

Отграничени са предпоставките за реализиране на отговорността на строителя по чл.163, ал.3 ЗУТ – поведението на строителя, изразяващо се в противоправно действие или бездействие, което е извършено виновно и е довело до причиняване на вреди – с.182-183. Изтъкната е от автора необходимостта от причинно-следствена връзка между виновното противоправно поведение на строителя и причинените вреди. Границите на отговорността на вредите поради пропуск от законодателя е ограничена от автора съобразно правилата на чл.82 ЗЗД – с.183. Правилно е разбирането, че вината на строителя по чл.163, ал.3 ЗУТ следва да се презюмира, както когато вредите са причинени на трети лица, така и по отношение на съдоговарящ – арг. от чл.45, ал.2 ЗЗД, чл.79, ал.1 ЗЗД – с.188.

Параграф шести. Гаранционна отговорност за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти.

В този параграф е разгледана гаранционната отговорност за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти и е разграничена на нормативно и договорно установена – с.197

Основателно е изтъкнато, че липсата на нормативни правила досежно начина за реализиране на гаранционната отговорност на строителя донякъде обезсмисля ползата от въведените задължителни минимално установени гаранционни срокове – с.205 и 206. Чрез регламентиранияте гаранционни срокове трябва да се създава една друга побърза правна възможност за реализиране на права, различна от тази за отговорността на

изпълнителя за недостатъци на изпълнената работа, регламентирани в ЗЗД. Отговорността за недостатъци по чл.265 ЗЗД е друга правна възможност, различна от гаранционната отговорност.

Изтъкнато е, че функцията и значението на гаранционната отговорност, било нормативно или договорно установена има за предназначение на първо място поемането от строителя на задължение за осигуряване на нормалното функциониране и ползване на завършените строителни обекти. На второ място, гаранционната отговорност поражда задължение за отстраняване на скритите дефекти за негова сметка – с. 206 и 207

Значението на гаранционната отговорност се състои в осигуряване на гаранции на две основания. Те се изразяват в осигуряване на нормалното функциониране и ползване на завършените строителни обекти от една страна, и в отстраняване на скритите недостатъци, от друга. Това са две различни основания и наличието на едното основание не е задължителна предпоставка за възникване на другото. Защото, дори и да се открие недостатък, нормалното ползване и функциониране може да не се наруши. И обратно, нормалното ползване и функциониране могат да са нарушени и без наличието на дефект – с. 208, 209, 210, 211, 212.

Следва да бъде споделено обосноваването от автора виждане, че е налице неоснователно и несправедливо ограничаване на гаранционната отговорност до „скрити дефекти” в Наредба № 2 от 31 юли 2003 за въвеждане в експлоатация на строежите в Република България и минималните гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти – с.216

Заслужава подкрепа тезата, изложена от автора за обективния характер на гаранционната отговорност. Наличието или липсата на вина не са обвързани със задължението на строителя да отстрани недостатъка – с.219. В този смисъл е и константната съдебна практика.

Предпоставка за реализирането й *de lege ferenda* трябва да бъде откриването на недостатък, без да се конкретизира като явен или скрит – с.219

Проблемът за началото на гаранционните срокове, а именно след въвеждане на обекта в експлоатация следва да бъде подложен на задълбочен анализ с оглед бъдеща законодателна реформа, засягаща строителния процес като цяло – с.220 и 221.

В недостатъчна степен е изяснен въпроса за процесуалните способности за реализиране на гаранционната отговорност, респ.предпоставките за предявяване на иск за реално изпълнение, съответно прекратяване или разваляне на договора. В тази връзка би било уместно да се посочи и процесуалната възможност за предявяване на колективен иск от потребителите на строителния продукт. Също така е налице недостатъчна аргументация при обосновката на съотношението договорна -гаранционна отговорност, както и в кои случаи те могат да се кумулират.

Интерес представлява анализа на правата на третите лица при договорно установена гаранционна отговорност – с.233-234. По отношение на гаранционните срокове, уговорени над минимално установените, последващ приобретател ще се ползва само ако тези претенции са му били изрично прехвърлени с транслативния договор – с.234

Параграф седми. 7.2 Отговорност на строителя при поемане на задължение да не извършва определени правни действия – с.239.

Тук са разгледани две от най-често срещаните обременяващи клаузи за строителя при съчетаването на предварителен договор за продажба на бъдеща вещ с договор за строителство. Първата се изразява в поемане на договорно задължение за необременяване на имота с тежести, а втората във въздържане от действие за прехвърляне на собствеността – с.239 Изследван е и въпроса дали е възможно да се приложи чл.135 ЗЗД при обременяване на имота с ипотека, учредена от строителя след

сключване на предварителния договор – с.242 – 249. Реализирането на правата по чл.135 ЗЗД по отношение на ипотеката поставя и въпроса как ще се осъществи нейното заличаване – с.247 – 249.

Параграф осми. Договорни правоотношения между консултанта и възложителя

В този параграф е изследвана характеристиката на договора за упражняване на строителен надзор. Подробно изложение има относно задълженията на консултанта – с.252 – 265

Поставя се въпросът за обхвата и вида на неговата отговорност на основание чл.168, ал.7 ЗУТ като последица от упражняване на строителния надзор – с.266. Прието е, че отговорност за вреди на основание чл.168, ал.7 ЗУТ ще носи само лицето – консултант, сключило договор с възложителя за упражняване на строителен надзор, но не и консултант, който е страна по договор за оценяване съответствието на инвестиционните проекти или изпълнява прединвестиционни проучвания, подготовка на проектанския процес и координация на строителния процес до въвеждане на строежа в експлоатация. Адресатът на причинената вреда може да бъде както възложителят по договора за упражняване на строителен надзор, така и трето лице – участник в строителството, което не е задължително да се намира в договорни отношения с консултанта. – с.267

Авторът прави разделяне отговорността на консултанта при упражняване на строителен надзор на две части. Първото предложение на чл.168, ал.7 ЗУТ прогласява отговорност за вреди, които лицата, упражняващи строителен надзор са нанесли на възложителя и на другите участници в строителството. В тази хипотеза адресати на отговорността са две групи лица – възложителят и другите участници в строителството – с.272. Отговорността на консултанта, упражняващ строителен контрол, сравнена с отговорността на строителя по чл.163, ал.3 ЗУТ правилно е определена като договорна и деликтна. Той отговаря за вреди, причинени, както на възложителя, така и на третите лица – участници в строителството. Следователно отговорността на консултанта не е ограничена до размера на имуществените вреди – с.274

Отговорността на консултанта на основание чл.168, ал.7 ЗУТ се определя като обективно–гаранционна на договорно и на деликтно основание. Разгледани са и възможностите за освобождаване от отговорност – на основание чл.83, ал.1 и 2 ЗЗД спрямо възложителя, спрямо третите лица– участници в строителството, обезщетението може да се намали, ако те са допринесли за настъпването на вредите при наличие на конкурсна вина – арг. от чл.51, ал.2 ЗЗД – с.277 - 278

Във второто предложение на чл.168, ал.7 ЗУТ лицата, които упражняват строителен надзор, носят солидарна отговорност със строителя за щети, причинени от незапаване на техническите правила и нормативи и одобрените проекти. Обосновано е че отговорността може да бъде ангажирана от всяко лице, включително и възложителя по договора за упражняване на строителен надзор. При солидарна отговорност, вината на строителя и консултанта би следвало да се презюмира на основание чл.79, ал.1 ЗЗД – с.280 Дватама ще отговарят солидарно, но ако единият от тях е виновен за причиняването на щетите, отговорността на другия ще отпадне. Обезвредата за вредите следва да се дължи от виновния солидарен длъжник – с.280

Интересна хипотеза възниква, когато възложителят е едновременно и строител. При причиняване на вреди на възложителя, настъпили от неспазване на техническите правила и нормативи и одобрените проекти от страна на строителя, последният ще носи солидарна отговорност с консултанта за поправяне на вредите, причинени на самия себе си. Парадоксът е, че консултантът ще отговаря за вреди, които строителят е

причинил на себе си. Обосновано е възприето, че тогава възложителят може да предяви иск за поправяне на вредите не към строителя, а към консултанта – с.286

Прието е, че размерът на срока за ангажиране на отговорността е ограничен, когато щети са причинени на третите лица. Това са както участниците в строителството, така и всички останали трети лица, изключва се договарящия. Спрямо тях следва да се прилага общата петгодишна давност по чл.110 ЗЗД. Правилна е обосновката, че единствено за вреди, причинени на възложителя, срокът на отговорността на консултанта, упражняващ строителен надзор, не трябва да бъде по-малък от установените гаранционни срокове в строителството – с.288

Изследването на гл. ас. д-р Солунска Попова се базира на богата правна литература. Авторът е успял да обхване всички по-важни теоретични източници по темата у нас и в чужбина. От изложението проличава доброто познаване на правната теория и практиката по разглежданите въпроси. Успешно е използван както индуктивният така и дедуктивният метод на изследване. Това е позволило на кандидата да прояви и критично отношение към правната уредба по някои от разглежданите в труда въпроси.

Всичко това придава на труда теоретични и практически достойнства, поради което той отговаря изцяло на изискванията, установени в ЗРАСРБ и ППЗРАСРБ.

Кандидатът гл. ас. д-р Солунска Попова има публикувани след присъждане на образователната и научна степен „Доктор” 4 /четири/ статии в списания: „Търговско право”, бр. 3 от 2011 г., сп. „Международна политика”, кн. 1 от 2012 г., „Търговско право”, бр. 4 от 2011 г. и бр. 3 от 2012 г. Тези публикации също имат важно теоретично и практическо значение.

Бележки и препоръки:

1. Въпросът за характера на отговорността на строителя по чл.163 ал.3 ЗУТ, както и за границите на гражданската договорна отговорност, респ. дали в нея се включват и неимуществените вреди е дискуссионен и *de lege lata* изложеното разбиране в труда според мен не намира правна опора. Нужна е допълнителна аргументация, за подкрепа тезата на автора, но тя ще е относима единствено *de lege ferenda*.

2. В недостатъчна степен е изяснен въпроса за процесуалните способности за реализиране на гаранционната отговорност, респ.предпоставките за предявяване на иск за реално изпълнение, колективен иск, съответно прекратяване или разваляне на договора. Също така е налице недостатъчна аргументация при обосновката на съотношението договорна-гаранционна отговорност, както и в кои случаи те могат да се кумулират.

3. Не е разгледана често срещаната в практиката хипотеза, при договоряне между възложителя и строителя/проектанта/ на твърда договорна стойност/цена/, следва ли да се приложи нормата на чл.266ал.2 ЗЗД, която е частен случай на института „*clausula rebus sic stantibus*“.

Независимо от горните критични бележки давам следното **заклучение**:

Положителната ми оценка на предложения хабилитационен труд „Договорните правоотношения в строителния процес”, Университетско издателство „Неофит Рилски”, Благоевград, 2012 г. в обем на 296 печатни страници както и положителната ми оценка на цялостната преподавателска и научно-изследователска работа на гл. ас. Солунска Новкова Попова ми дават основание да приема убедено, че тя отговаря на всички изисквания на ЗРАСРБ и ППЗРАСРБ за заемане на академичната длъжност „доцент” по направление 3.6 право /Гражданско и семейно право/ в ЮЗУ „Неофит Рилски”, Правно-исторически факултет.

София, 3 ноември 2012 г. Подпис: проф.д-р Марио Бобатинов

