

ЮГОЗАПАДЕН УНИВЕРСИТЕТ „НЕОФИТ РИЛСКИ“ БЛАГОЕВГРАД

ПРАВНО-ИСТОРИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ

КАТЕДРА „ГРАЖДАНСКОПРАВНИ НАУКИ“

АВТОРЕФЕРАТ

на дисертационен труд за придобиване на

образователната и научна степен

“Доктор” по професионално направление 3.6. „Право“,

специалност “Гражданско и семейно право”

На тема:

***„ДОГОВОРЪТ ЗА АУТСОРСИНГ В БЪЛГАРСКОТО ГРАЖДАНСКО
ПРАВО“***

Автор: Фатме Меджитова Демирова

Научен ръководител: доц. д-р. Божанка Неделчева

Благоевград

2015 г.

1. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

1.1. Значимост и актуалност на изследването

Прилагането на стратегията „аутсорсинг“ дава възможност на търговските субекти да освобождават ресурси, като възлагат определени дейности за външно изпълнение и да се съсредоточат върху основните си дейности, носещи им конкурентни предимства. Аутсорсингът може да бъде използван от различни организации и предприятия, независимо от вида и сферата им на дейност. Аутсорсинг отношенията възникват от договор, за който не съществува обща правна уредба.

В българската икономическата теория въпросите, които поставя аутсорсингът се анализират от началото на ХХІ в., но самото договорно правоотношение като цяло е все още неизследвано като юридически факт – отделен вид договор, носещ собствени характеристики, които го отличават от регламентираните и традиционните договори в гражданския и търговски оборот. Значимостта на дисертационния труд се обосновава именно с обстоятелството, че към настоящия момент не е правено цялостно изследване на проблематиката, касаеща договора за аутсорсинг.

В същото време сключването на договори за аутсорсинг не е изключение за България, а напротив, редица проучвания сочат, че страната ни е една от най-предпочитаните в Европа дестинации за изнасяне и възлагане изпълнението на редица дейности от страна на чуждестранни възложители. Не са рядкост и случаите, в които и двете страни по един договор за аутсорсинг са предприятия, които развиват дейността си на територията на страната ни. От една страна, липсата на обща правна рамка на договора за аутсорсинг, а от друга, нарастващото значение на България, на световния аутсорсинг пазар през последните години и глобализацията на икономиката, която води до засилване на стремежа на търговците за минимизиране на разходите и увеличаване на производителността, придават актуалност на изследването към настоящия момент.

Противоречията относно правната природа на договора за аутсорсинг и различното разрешаване на въпросите, които възникват във връзка с неговото действие – конкретните права и задължения на страните, разпределянето на отговорността и рисковете, възпрепятстват страните да постигат своите икономически интереси и да ползват възможностите на аутсорсинга.

1.2. Цел и задачи на изследването

Целта на дисертационния труд е да се изследва правната природа на аутсорсинга, условията на възникване на правоотношението, действието и прекратяването на договора за аутсорсинг и да се стигне до извода дали има необходимост от обща уредба на договора за аутсорсинг, като вид граждански договор. За реализиране на поставената цел ще се търси решение на следните конкретни задачи:

1. Да се даде определение на понятието „аутсорсинг“, като въз основа на икономическото му съдържание и значение се изведе правната му същност.
2. Да се проследи възникването и развитието на аутсорсинга като бизнес стратегия, в световен план и в рамките на развитието на българската икономика.
3. Да се изследва договорът за аутсорсинг като юридически факт, от който възниква правната връзка между страните по аутсорсинга, като се определят основните му характеристики.
4. Договорът за аутсорсинг да бъде съпоставен с други, сходни на него договори – такива, които са регламентирани в българското гражданско право и с договори, които, като аутсорсинга, не са получили все още изрична правна уредба.
5. Да се анализират отделни разпоредби от действащото обективно право, които съдържат регламентация на договори за възлагане на дейности, които могат да се определят като типични договори за аутсорсинг.
6. Да се изясни кои са субектите, които могат да сключват договор за аутсорсинг и какъв е възможният му предмет
7. Да се посочат приложимите правни норми по отношение на действието и прекратяването на договора за аутсорсинг.

За да се решат посочените задачи е изследвана и анализирана голяма част от икономическата литература на български език, касаеща аутсорсинга като икономико-менеджърски похват за управление на стопанските субекти. Направен е опит да се разграничат икономическото и правното значение на аутсорсинга. Въз основа на правното съдържание на понятието са изведени основните характеристики на договора за аутсорсинг, от който възникват правата и задълженията на страните – възложител и

изпълнител. Направен е обзорец преглед на действащото гражданско законодателство, което урежда сключването, действието и прекратяването на договора, като са аргументирани изводи за приложимостта му по отношение на договора за аутсорсинг. Анализирани са отделни случаи, в които законодателят е създал правила за договори, чрез които се възлагат дейности или цели производствени процеси в определени стопански отрасли, като са изведени становища, защо посочените договори имат характеристиките на договори за аутсорсинг.

1.3. Методи на изследването

От общонаучните методи за изследване на информацията е използван методът на системния анализ на наличната информация, касаеща аутсорсинга, с помощта на който е проследено във времето възникването и развитието на аутсорсинга, от гледна точка на световната и българската икономическа практика.

За постигане целите на изследването е използван методът на юридическото тълкуване, като средство за обработка на наличната правна информация и договорът за аутсорсинг е разглеждан в контекста на действащото гражданско право. Направен е сравнително-правен анализ на някои европейски и вътрешни правни норми, които регламентират отделни договори за възлагане на дейности и производствени процеси.

С използването на формално-логическият и логико-юридическият метод поставените задачи са изяснени в своята цялост и е направен опит да се обосноват изводи с теоретично и научно-приложно значение.

1.4. Структура на дисертацията

Дисертационният труд е с общ обем от 173 страници, структуриран е в три отделни глави, увод и заключение. Направени са 407 бележки под линия, като заглавията и източниците са отразени в използваната литература – общо 89 източника – 72 на български език, 9 на руски език, 7 на английски и 1 на немски, като 10 от тях са от интернет. Извън основния текст и използваната литература, дисертационният труд съдържа заглавна страница, съдържание и използвани съкращения.

2. СЪДЪРЖАНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

1. ГЛАВА ПЪРВА

СЪЩНОСТ И ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДОГОВОРА ЗА АУТСОРСИНГ

- 1.1. Определение на договора за аутсорсинг
- 1.2. Характеристика на договора за аутсорсинг
- 1.3. Исторически и сравнителноправен преглед
- 1.4. Отграничения на договора за аутсорсинг от други договори
- 1.5. Договори за аутсорсинг, получили правна регламентация

3. ГЛАВА ВТОРА

СКЛЮЧВАНЕ НА ДОГОВОРА ЗА АУТСОРСИНГ

- 2.1. Условия и ред на сключване
- 2.2. Страни по договора за аутсорсинг
- 2.3. Предмет на договора

3. ГЛАВА ТРЕТА

ДЕЙСТВИЕ И ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ДОГОВОРА ЗА АУТСОРСИНГ

- 3.1. Задължения на изпълнителя (аутсорсера)
- 3.2. Задължения на възложителя
- 3.3. Неизпълнение и отговорност
- 3.4. Прекартяване на договора

2.1. В Глава Първа е разгледана същността на аутсорсинга, като е изведено определение на договора за аутсорсинг, посочени са основните му характеристики, направен е сравнителен анализ с други договори, исторически и сравнителноправен преглед, който включва и обзор на възникването и развитието на аутсорсинга в

българската икономика, посочени са някои регламентирани договори за аутсорсинг, като е направен анализ на тези уредби.

Първата самостоятелна част на главата – *„Определение на договора за аутсорсинг“*, най-напред съдържа преглед на няколко становища, касаещи икономическата същност на аутсорсинга, като въз основа на тях са изведени съществени признаци на договора. Изтъква се, че към настоящия момент аутсорсингът е бил обект на изследвания най-вече от икономисти и не е породил особени юридически дискусии. Въпреки, че икономическата теория отчита договорната същност на отношенията, които аутсорсингът поражда, икономистите откриват в аутсорсинга най-вече възможност за спестяване на финансови средства, повишаване качеството и/или освобождаване на ресурси на компанията за други дейности, като по този начин търговецът запазва конкурентните си предимства в условията на глобална икономика. Страните по договора за аутсорсинг се наричат възложител и изпълнител, както и аутсорс и аутсорсер. Те постигат съгласие изпълнителят да поеме извършването на определени дейности, функции или процеси, които може да са част от основната дейност на възложителя или да са свързани с нея, а възложителят да заплати възнаграждение. Посочени са примери от практиката, където се разглеждат спорове относно сключени договори за аутсорсинг, като е обърнато внимание на различните мнения, които съдилищата изразяват, определяйки характеристиките и съдържанието на дадено аутсорсингово правоотношение.

Във втората част на първа глава – *„Характеристика на договора за аутсорсинг“*, е аргументирано становище, че договорът за аутсорсинг попада в групата договорите за извършване на дейност или работа срещу възнаграждение и е ненаименуван договор, тъй като ЗЗД и ТЗ не съдържат уредба на договор с подобна на аутсорсинга конструкция, т.е. не са създадени общи правила, които биха се прилагали по отношение на всички договори за аутсорсинг. Последователно са изведени становища за останалите съществени характеристики на договора, а именно, че той е каузален, двустранен, възмезден, комутативен, консенсуален, поначало неформален, с продължително изпълнение, не е договор *intuitu personae*, но страните могат да му придадат такава характеристика и във всички случаи е главен, самостоятелен договор.

В трета точка на първа глава – *„Исторически и сравнителноправен преглед“*, е проследено в хронология развитието на аутсорсинга от неговото възникване до наши

дни. Посочени са няколко теории по отношение времето на възникването му. По-широко приложение започва да намира през 80-те години на миналия век. Аутсорсингът търпи значително развитие и промяна от момента на възникването му до днес. Заражда се като изнасяне на поддържащи дейности и такива, свързани най-вече с информационни технологии, управление на човешки ресурси, финанси и счетоводство, и постепенно се превръща в механизъм, който удовлетворява постоянно възникващи нови потребности на бизнеса. Аутсорсингът се променя във времето и започва да обхваща дейности, които изискват висока експертност и професионален опит. Аутсорсингът в България е изключително успешен, като генерира сериозни доходи, както за българските, така и за международните компании в сектора. Макар и не толкова известна дестинация за аутсорсинг като Филипините или Индия, България привлича с доброто си местоположение, отлично подготвените кадри и сравнително ниските работни заплати. Развитието на аутсорсинга в България не е свързано само с наличието на развит пазар на ИТ услуги в страната и предпочитането ѝ като дестинация при офшорния аутсорсинг. Проучване сочи, че голям процент от българските предприятия прилагат аутсорсинг в дейността си.

Във четвъртата част – *„Ограничения на договора за аутсорсинг от други договори“*, договорът за аутсорсинг е съпоставен с договори, които са сходни с него по основните си характеристики, като договорът за възмездна услуга, договорът за изработка и договорът за поръчка, както и с договорите за франчайзинг и факторинг. Договорът за аутсорсинг е сравнен също с концесиите и публично-частните партньорства. Общото между договора за аутсорсинг, договора за услуга, договора за изработка и договора за поръчка, като договори от един и същи вид е престацията за извършване на нещо – *facere*. Приема се, че предмет на договора за аутсорсинг не е конкретно определена услуга или трудов резултат, а дейност, която е съвкупност от определени специализирани функции и тя не се осъществява като еднократно дължима престация, а като продължителна дейност. Договорът за услуга не е изрично уреден в закона като вид правна сделка, поради това също като договора за аутсорсинг е ненаименувани договори, но договорът за услуга може да бъде с еднократно или продължително изпълнение в зависимост от вида на услугата, а договорът за аутсорсинг е винаги договор с продължително изпълнение. Договорът за аутсорсинг е с продължително изпълнение, за разлика от договора за изработка. Задължението на изпълнителя по договора за аутсорсинг е да извършва възложените му дейности,

съгласно клаузите по договора, но естеството на престацията му не включва по необходимост предаване на крайния резултат, дори да е предвидено, че изпълнителят ще се отчита пред възложителя еднократно или периодично за извършеното. Договорът за поръчка е поначало безвъзмезден и едностранен, освен ако не уговорено възнаграждение, а договорът за аутсорсинг е винаги възмезден и двустранен договор. Договорът за поръчка поначало е договор *intuitu personae*, дължимата от довереника престация е лична и незаместима. Договорът за аутсорсинг ще е договор *intuitu personae*, ако е налице изрична уговорка за това. При договора за аутсорсинг не възниква задължение за изпълнителя за използване на общо име или лого, нито задължение да се осигури еднаквост в представянето на свързаните с бизнеса помещения и/ или транспортни средства, каквито задължения са присъщи за франчайзополучателя при договора за франчайзинг. За разлика от франчайзинга, при аутсорсинга възложителят не извършва дейностите, които е възложил по времето на действие на договора. При договора за аутсорсинг възнаграждение се дължи на изпълнителя на възложените с договора дейности, а при франчайзинга – на франчайзодателя. Договорът за факторинг, в частта си, която обхваща споразумения за извършване на дейности, обслужващи прехвърлените вземанията, като администриране, осчетоводяване и инкасиране на вземанията се доближава до договора за аутсорсинг, но тези дейности не съставляват основния предмет на договора и не могат да възникнат като договорни задължения, ако доставчикът не прехвърли на фактора посочените в договора вземания. Договорът за факторинг се характеризира като акцесорен договор, защото във всеки случай той предполага наличието на друг договор – договор за доставка на стоки или договор за извършване на услуги, вземанията по които се прехвърлят към фактора. За разлика, договорът за аутсорсинг е самостоятелен договор, неговото действие не е поставено в зависимост от съществуването на друг главен договор. Докато при договора за концесия заплащането на парична компенсация от концедента на концесионера е само възможност, то при договора за аутсорсинг възложителят на дейността във всеки случай се задължава да заплаща уговореното в договора възнаграждение. За концесионните договори се прилага ЗК, а относно договорите за аутсорсинг с възложител държавата, общината или публичноправна организация се прилага ЗОП или друг нормативен акт, който урежда съответното аутсорсингово правоотношение, каквото е положението при възлагане изпълнението на дейностите в горските територии. С договора за аутсорсинг могат да се възлагат всякакъв вид дейности и услуги, не само такива от обществен интерес,

посочени чл. 4, ал. 2 ЗПЧП. По отношение на възложителя по договора за аутсорсинг не възниква задължение да подкрепя финансово изпълнителя, както е при договора за ПЧП. Неговото задължение е да заплати на аутсорсера уговореното възнаграждение, съгласно договорните клаузи. Страните по договора за аутсорсинг нямат общо задължение да поддържат икономически баланс, който се изразява с равновесието между ползите за двамата партньори и разпределение на рисковете между тях, както е при договора за ПЧП. Всяка от тях действа в свой интерес, съобразно договореното.

В последната точка на първа глава – *„Договори за аутсорсинг, получили правна регламентация“*, са разгледани отделни случаи на регламентирани аутсорсинг отношения, като аутсорсингът в застраховането, аутсорсингът в производството на лекарства и лекарствени продукти и аутсорсингът на дейностите, които се извършват в горските територии. Във връзка с аутсорсинга в застраховането, освен КЗ е разгледана и и уредбата в Директива 2009/ 138/ ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 година, относно започването и упражняването на застрахователна и презастрахователна дейност. Посочената директива разглежда като аутсорсинг възлагането на дейности, чрез споразумение под всякаква форма между застрахователно и презастрахователно предприятие и доставчик на услуги, по силата на което, доставчикът на услуги извършва процес, услуга или дейност – независимо дали пряко или посредством възлагане на подизпълнител, които в противен случай биха били извършени от самото застрахователно или презастрахователно предприятие. С договора за аутсорсинг в застраховането, застрахователят може да възложи трайно на лице, което не е застраховател някои от дейностите, посочени изчерпателно в чл. 3, т. 1 – 7 КЗ, като дейността по занятие на изпълнителя трябва да обхваща възложената дейност или дейности. Съгласно чл. 60, ал. 3 КЗ, „прехвърлянето на дейност се извършва въз основата на писмен договор“. КЗ не съдържа уредба, касаеща съдържанието на договора за аутсорсинг, но чл. 60, ал. 2 разпорежда, че застрахователят отговаря за дейността на лицата, на които е прехвърлил част от дейността си, като за свои действия.

В Наредба № 15 от 17.05.2005 г. за условията за издаване на разрешение за производство/ внос и принципните изисквания за добра производствена практика на всички видове лекарствени продукти, на лекарствени продукти за клинично изпитване и на активните вещества се съдържа уредба на договора за възлагане на производствени дейности и на дейности, които имат отношение към производството на лекарствени

продукти. В чл. 53 от Наредбата се посочва, че всяка производствена дейност или имаща отношение към производството дейност може да се възлага чрез писмен договор. В чл. 57 са определени изискванията, на които трябва да отговаря изпълнителят по договора за възлагане, а именно: да разполага с разрешение за производство на лекарствени продукти – предмет на договора и с необходимите помещения и оборудване, познания, опит и компетентен персонал, отговарящи на изискванията за изпълнение на дейностите, възложени с договора. Освен, че предвижда писмената форма, като форма за действителност на този договор за аутсорсинг, Наредбата определя и някои елементи от задължителното му съдържание. Разгледана е и Директива 2003/ 94/ ЕО на Комисията от 8 октомври 2003 година, която урежда възлагането на производството на лекарствени продукти в контекста на принципите за добра производствена практика. Директивата, както и посочената наредба съдържат забрана изпълнителят по договора да превъзлага дейностите, които са му възложени с договора, без получено писмено разрешение от възложителя. Договорът за аутсорсинг на производствена операция на активно вещество за лекарствени продукти има идентична регламентация в Делегиран регламент (ЕС) № 1252/ 2014 г. на Комисията от 28 май 2014 година. Тук определение на договора е дадено в чл. 17, като самото правоотношение е наречено „Производство по договор“, а изпълнителят на възложената производствена операция – „производител по договор“.

Вътрешното ни законодателство съдържа и правни норми, които допускат държавни предприятия да възлагат на външни изпълнители извършването на дейности, свързани с управлението и използването на определени държавни и обществени ресурси, а самите договори за възлагането им имат подробна правна уредба в съответните нормативни актове. Пример в тази насока е аутсорсингът или възлагането на дейности, които са част от производствения процес, свързан с добива на дървесина, съгласно ЗГ. Както във всяка друга област, така и в областта на горското стопанство, аутсорсингът се допуска с цел да се повиши ефективността и конкурентоспособността на този вид стопанска дейност, като в резултат се освобождават материални, финансови и човешки ресурси. Външни изпълнители на дейности в горските територии могат да бъдат физически лица и/или търговци, като и двете категории лица трябва да са регистрирани в публичните регистри по чл. 235 и съответно чл. 241 ЗГ, и да притежават удостоверение за регистрация за извършване на съответната дейност, а възложители са държавните горски и ловни стопанства, в качеството си на териториални поделения на

държавните предприятия по чл. 163 ЗГ. С Наредба се определят условията и редът за възлагане изпълнението на дейности в горските територии – държавна и общинска собственост и за ползване на дървесината и недървесните горски продукти. Разгледани са два от най-често сключваните договори за аутсорсинг по реда на тази наредба, а именно: договърът за възлагане дейността добив на дървесина в горските територии и договърът за възлагане дейностите транспортиране, товарене и разтоварване на дървесина, добита в горски територии. Тези договори за аутсорсинг са възмездни, двустранни, формални и комутативни, с продължително изпълнение. С първия договор за аутсорсинг изпълнителят се задължава срещу възнаграждение да отсече, извози, рампира и измери на временен склад, маркираната дървесина, както и да изгражда и/или поддържа извозените горски пътища в насажденията, в които извършва дърводобив, предвидени в утвърден технологичен план, срещу насрещното задължение на възложителя да му заплати определеното в договора парично възнаграждение. Договорът е срочен, но възложената дейност по естеството си е такава, че не може да бъде извършена с еднократни действия на изпълнителя. Наредбата определя и минималното необходимо съдържание на договора, предвижда и случаите, в които договърът може да бъде прекратен едностранно от възложителя, както и последиците на прекратяването. Предметът на договора за възлагане дейностите транспортиране, товарене и разтоварване на дървесина, добита в горски територии обхваща няколко последователни и функционално свързани действия, които изпълнителят трябва да осъществи срещу възнаграждение. Възлага се транспортирането, товаренето и разтоварването на дървесина от временни складове на възложителя до крайните му клиенти. Като насрещна престация възложителят дължи уговореното в договора възнаграждение, като е възприето да се определят отделни цени за изпълнението на основната дейност – транспортиране и за съпътстващите я – товарене и разтоварване. Тук е направен извод за успешното прилагане и предимствата на аутсорсинга в стопанисването на държавния горски ресурс, като действието на договорите за аутсорсинг е съпоставено с последиците на другата форма на стопанисване на горите – продажбата на корен.

Изводи: Аутсорсингът представлява дългосрочно възлагане на отделни функции, дейности или цели производствени процеси на външен изпълнител, като до момента на възлагането им същите са били самостоятелно извършвани от възложителя. Аутсорсингът, като концепция за изнасяне на вътрешни за даден търговец функции и предоставянето им за изпълнение на друг/външен стопански субект, се реализира на

договорна основа. С договора за аутсорсинг изпълнителят се задължава да извършва определени дейности, представляващи част от основната дейност на възложителя или такива, които са свързани с нея, срещу възнаграждение. Възможно е в договора да се предвидят и други задължения за страните, но те не са част от задължителното съдържание на договора за аутсорсинг. Такива могат да бъдат задължението на изпълнителя да отчита през определен период извършените дейности и задължение за възложителя да предостави на изпълнителя информация, документи, материали и др., които са му необходими за изпълнението.

Договорът за аутсорсинг е ненаименуван договор с продължително изпълнение. Той е двустранен, възмезден, комутативен, консенсуален и поначало неформален договор. Договорът за аутсорсинг е главен договор и се сключва за извършване на определена дейност. Като общо правило, валидността му не е обусловена от съществуването на друго, предшестващо го правоотношение. Освен ако няма изрична уговорка, договорът за аутсорсинг не е договор *intuitu personae*. Всяко аутсорсингово правоотношение има характеристиката на договорно, независимо от качеството на лицата, които са страни в правоотношението. По дефиниция не може задълженията по договора за аутсорсинг, касаещи непаричната престация да се изпълнят с еднократно действие. Преди всичко, договорът за аутсорсинг е от категорията на ненаименуваните договори. На основание чл. 9 ЗЗД, страните са свободни да определят желаното от тях съдържание на договора, стига да не противоречи на императивни правни норми и на добрите нрави.

По силата на договора за аутсорсинг, едната страна, наречена възложител, възлага за изпълнение на другата страна – изпълнител, функции, дейности, производствени процеси или части от тях, които, ако не беше възложил, щеше да извършва със собствени ресурси, т.е. за които има или може да придобие компетентност, срещу уговорено възнаграждение. Поради липсата на изрична обща регламентация на договора за аутсорсинг в някои съдебни актове се наблюдава пълно съотнасяне на договора за аутсорсинг към познати на теорията и практиката граждански и търговски договори. Въпреки, че се наблюдават известни сходства между договора за аутсорсинг и други граждански и търговски договори, имайки предвид спецификите и целите на аутсорсинга, следва да се мисли за него като за самостоятелен вид ненаименуван договор.

2.3. В Глава Втора са разгледани условията и реда за сключване на договора за аутсорсинг, субектите, които могат да бъдат страни по него и предметът на договора.

В първата част – „*Условия и ред на сключване*“, сключването на договора за аутсорсинг е разгледано с оглед принципа на договорната свобода и предвидените в законодателството ни разпореждания, които представляват ограничение на този принцип. Посочено е, че няма пречка да бъде сключен предварителен договор за сключването на договор за аутсорсинг, който може да бъде както едностранен, така и двустранен. По отношение сключването на някои договори за аутсорсинг следва да бъде осъществен един смесен фактически състав, който включва и елемент на властническо разпореждане. Такива са договорите за аутсорсинг, по които възложителите имат качеството на възложители по смисъла на чл. 7 ЗОП, както и разгледаните договори за аутсорсинг за възлагане на дейностите в горските територии, сключвани по реда на специална наредба. Възприето е, че тези договори са административни, но последиците им се уреждат по правилата на облигационното или на търговското право, затова те са институт на частното, а не на административното право. Поначало договорът за аутсорсинг, в качеството си на ненаименуван договор е неформален. Изключение се явяват случаите, в които възникването на едно такова правоотношение е допуснато и уредено от закона. Договорите за аутсорсинг в застраховането, регламентирани от КЗ и аутсорсинговите правоотношения, уредени в Наредба за условията и реда за възлагане изпълнението на дейностите в горските територии държавна и общинска собственост /НУРВИДГТ/ и Наредба № 15 от 17.05.2009 г. за условията за издаване на разрешение за производство/ внос и принципните изисквания за добра производствена практика на всички видове лекарствени продукти, на лекарствени продукти за клинично изпитване и на активни вещества са формални договори. В тези нормативни актове е предвидено, че договорът следва да бъде сключен в писмена форма, която е условие за тяхната действителност. Страните по договора за аутсорсинг имат интерес да сключат договора в писмена форма, дори в случаите, в които същата не е изискуема от закона, най-малкото поради това, че аутсорсинговото правоотношение има характеристика на договор с продължително изпълнение, което обикновено продължава повече от една година. За разлика от ЗЗД, ТЗ допуска и страните да уговорят форма за действителност на сделките, които сключват. Затова, когато договорът за аутсорсинг представлява търговска сделка, приложение ще намерят разпоредбите на чл. 293 ТЗ.

Във втората част на втора глава – „*Страни по договора*“, са разгледани възможните субекти, които могат да придобият качеството на страна по договор за аутсорсинг. Възложителят по един договор за аутсорсинг е най-често търговец или публична организация, които се стремят да се освободят от странични и несвойствени дейности, за да освободят ресурси за същинските си и основни дейности, а изпълнителят може да бъде както физическо, така и юридическо лице, като най-често и изпълнителят има качеството също на търговец, който е тясно специализиран в извършването на дейностите и услугите, възложени му с договора за аутсорсинг. Тук са посочени случаи, при които изпълнението на възложените с договор за аутсорсинг дейности или услуги изисква притежаването на определена професионална компетентност и/или разрешение за извършване на определена дейност. Страните по договора за аутсорсинг са лицата, които са го сключили – изпълнителят и възложителят, наричани още доставчик и клиент, както и аутсорсер и аутсорс. Промяна в субективната страна на аутсорсинговото правоотношение ще възникне когато е налице универсално правоприемство. На основание чл. 74 ЗЗД, ако договорът за аутсорсинг не е сключен с оглед личността на изпълнителя и едно трето лице изпълни възложените дейности вместо него, като е имал правен интерес да го направи, встъпва в правата на аутсорсера по договора. Няма пречка две или повече физически или юридически лица да поемат общо задължението да изпълняват възложените с договора за аутсорсинг дейности. В тези случаи ще са приложими правилата за солидарната отговорност, ако е изрично уговорено, че съдлъжниците ще отговарят солидарно, а в случай, че договорът за аутсорсинг има характеристиката на търговска сделка и от съдържанието му не следва друго, ще се счита, че изпълнителите поемат общо задължение като солидарни длъжници – чл. 304 ТЗ.

На последно място, втората глава съдържа отделна точка, посветена на *предмета на договора за аутсорсинг*. Предмет на договора за аутсорсинг е продължителното осъществяване на дейност, която може да има второстепенен и обслужващ характер за възложителя или дейност, която не е обслужваща или странична, а е от стратегическо значение за възложителя. От съществено значение е договорът за аутсорсинг да съдържа точно и изчерпателно посочване на възложените дейности, както и уговореното от страните възнаграждение или начинът на определянето му. Посочени са най-често срещаните дейности, които се аутсорсват, въпреки че това изброяване не се ангажира с намерение за изчерпателност. Дейностите, които се възлагат с договора за

аутсорсинг най-често са свързани с използване на информационни технологии, професионални услуги, като счетоводните, данъчните, одиторските, юридическите, архитектурните или инженерните дейности на възложителя, производството на продукти или изпълнението на даден технологичен процес по зададени изисквания, това е т.нар. производствен аутсорсинг. Съществуват и проучвания, според които възможността за пряк достъп до нови знания и пазари стимулират много организации в световен мащаб да използват аутсорсинг на научноизследователската и развойна дейност /НИРД/. Основната цел на аутсорстващите компании при аутсорсинга на НИРД е да намерят изпълнители, които има качеството на висококвалифицирани експерти в областта на високите технологии, на фармацевтичните лаборатории и софтуерните изследвания.

Изводи: Сключването на договора за аутсорсинг на първо място се подчинява на общите правила на ЗЗД, а в случаите, когато договорът има белезите на търговска сделка и на предвидените в ТЗ особености за сключване на търговските сделки. Страни по договора за аутсорсинг ще бъдат лицата, които са изразили съгласие за неговото сключване или впоследствие са се съгласили да бъдат кредитори или длъжници, по силата на договор или на основание законова разпоредба. Страните по договора за аутсорсинг се наричат най-често изпълнител и възложител, които могат да бъдат както физически, така и юридически лица. Особени изисквания за тях се наблюдават, когато в специален закон предвижда наличието на компетентност за извършване на дадена категория дейности. Предметът на договора за аутсорсинг е продължителното осъществяване на дейност, която обикновено има второстепенен и обслужващ характер за възложителя, но се припокрива с основния предмет на дейност на изпълнителя. С договора за аутсорсинг могат да бъдат възлагани всякакви дейности. Въпреки че най-често възложителят избира да предостави за външно изпълнение второстепенни и обслужващи дейности, които са свързани с основната му дейност, няма пречка да се възложат и част от основните му дейности. Могат да бъдат възлагани и цели производствени процеси или части от такива.

2.4. В Глава Трета са разгледани действието и прекратяването на договора за аутсорсинг и съдържа четири тематични части.

В първата част – „Задължения на изпълнителя“, са изведени основните задължения на изпълнителя (аутсорсера) по договора за аутсорсинг, посочено е към кои видове облигационни задължения се числят и съответно кои са приложимите за тях правни

норми. Основното задължение на изпълнителя по договора за аутсорсинг е задължение с продължително изпълнение, то представлява задължение *facere* - да извършва възложените му дейности, функции, производствени процеси или части от тях. Ако липсва изрична клауза в договора, че се сключва с оглед личността на изпълнителя, следва да се счита, че той не е договор *intuitu personae*, затова поначало задължението на изпълнителя е за заместимо фактическо действие - задължение за лично заместимо действие. Ако страните са придали на договора за аутсорсинг характеристиката на договор *intuitu personae*, задължението на изпълнителя ще бъде задължение за незаместимо действие и няма да може да се изпълнява от трето лице и при субективна невъзможност на аутсорсера да изпълни ще се прилага чл. 89 ЗЗД. С наличие на клауза за поверителност, аутсорсерът може да се задължи да не разкрива конфиденциалната информация, станала му известна във връзка със сключването и изпълнението на договора, както и всяка информация, за която възложителят счита, че не следва да се разкрива. Задължението на изпълнителя за неразкриване на информация, определена в договора за аутсорсинг е задължение *non facere*, задължение за бездействие, задължение с продължително изпълнение, което е незаместимо и неделимо. За изпълнителя по договора за аутсорсинг може да е уговорено и задължение да отчита изпълнението на възложеното, съгласно определен в договора начин и/или да предава документи или други материали, които доказват изпълнението. Тези задължения на аутсорсера могат да бъдат както с еднократно, така и с периодично изпълнение.

Във втората част „Задължения на възложителя“ са посочени основните задължения на възложителя по договора за аутсорсинг, като също са посочени приложимите за тях правила. Възложителят по договора за аутсорсинг се задължава да заплати на изпълнителя възнаграждение за извършените дейности по начина, при условията и в срока, посочени в договора. Паричното задължение на възложителя, за разлика от задълженията на изпълнителя, може да бъде както с трайно изпълнение, така и с еднократно. В зависимост от волята на страните, възнаграждението може да се дължи наведнъж при сключване на договора, в определен момент след сключването или пък след пълно изпълнение на възложеното. В тези случаи с еднократно действие възложителят ще се освободи от задължението си за заплащане на възнаграждение. Може да бъде договорено, че възложителят ще изплаща възнаграждението под формата на периодични плащания, през целия срок на договора. Тогава неговото задължение ще бъде задължение с трайно изпълнение – задължение за периодично изпълнение и

изискуемостта, забавата и давността за всяко едно плащане ще текат поотделно. Паричното задължение на възложителя е задължение за *dare*, по естеството си е делимо, но се прилага чл. 66 ЗЗД. Освен задължението за заплащане на възнаграждение, възложителят може да поеме и други задължения, като например, да предостави или да представя периодично на изпълнителя документи, информация и други данни, които са необходими за извършване на възложеното. Това задължение не е част от задължителното съдържание на договора може да бъде както с еднократно, така и с трайно изпълнение. За възложителя също може да бъде предвидено задължение за пазене в тайна на информацията, касаеща дейността на изпълнителя и станалите му известни в изпълнението на договора обстоятелства.

Третата точка „*Неизпълнение и отговорност*“ е посочено, че съгласно разпоредбата на чл. 63, ал. 1 ЗЗД, задълженията по договора за аутсорсинг следва да се изпълняват точно и добросъвестно, съобразно договорените изисквания и изискванията на закона. Изискванията за изпълнението на договора за аутсорсинг, понеже същият не е изрично уреден от законодателството ни, се съдържат на първо място в съдържанието на договора, затова е важно в него да се предвидят начинът и сроковете за осъществяване на възложеното, сроковете и начинът за плащане, както и специфичните изисквания, касаещи обективни показатели, по които ще се измерва качеството на извършените дейности. Посочено е, че страната по договора за аутсорсинг, за която същият се явява търговска сделка, при изпълнение на задълженията си по него следва да полага грижата на добрия търговец, регламентирана в чл. 302 ТЗ. Неизпълнение на договора за аутсорсинг ще е налице в случаите, в които изпълнителят не е изпълнил нищо от онова, с което се е задължила – пълно неизпълнение, което ще е налице и в хипотезите, в които са извършени дейности, но същите са с толкова лошо качество или с такава забава във времето, че интересът на възложителя не може да бъде удовлетворен. Посочено е кога ще е налице забавено, лошо или частично изпълнение на задълженията, възникнали от договора за аутсорсинг, какви ще бъдат правните последици. Неизпълнението на задължението на възложителя за заплащане на възнаграждение на изпълнителя е винаги забавено, тъй като е парично задължение. Отговорността за неизпълнение на договора за аутсорсинг се съдържа в неблагоприятните имуществени последици, които настъпват в сферата на неизпълнената задълженията си по договора страна, тъй като вследствие на неизпълнението може да се ангажира договорната ѝ отговорност. Посочено е, че

непреодолимата сила и следващото я освобождаване от отговорност за неизпълнението е относимо само към правното положение на едната страна по договора за аутсорсинг – аутсорсера – изпълнителя, понеже само за неговата престация по договора е възможно да възникнат такива предпоставки, които да я правят невъзможна за изпълнение. Що се касае за насрещното задължение на възложителя по договора за аутсорсинг, което представлява плащане на парична сума като възнаграждение за извършените възложени дейности, при неизпълнение на тази престация възложителят не може да се позовава на непреодолима сила, за да се освободи от отговорност, съгласно разпоредбата на чл. 81, ал. 2 ЗЗД. Случайно събитие или непреодолима сила могат да освободят от отговорност за забава възложителя, ако те са направили невъзможно изпълнението на задължението му да предаде на изпълнителя документи, материали и др., необходими за извършване на дейностите. При неизпълнение на задължението си да плати възнаграждение, без да е нужно аутсорсерът да доказва вреди, възложителят по договора за аутсорсинг ще дължи обезщетение в размер на законната лихва от деня на забавата, която настъпва в различен момент за всяко едно плащане, ако задължението е с периодично изпълнение. В случай, че е претърпял по-големи вреди, изпълнителят може да търси обезщетение по общия ред, като следва да докаже настъпването и размера им. Като форма на договорна отговорност може да бъде уговорена неустойка при неизпълнение във всяка форма на всяко едно от задълженията, произтичащи от договора. Ако неизпълнилата задължението си по договора за аутсорсинг страна е търговец и в договора съществува клауза за неустойка, приложение ще има правилото чл. 309 ТЗ, което забранява намаляването на неустойката поради прекомерност. В случаите, когато е налице неправилно или частично изпълнение на договора, а неустойката е уговорена за пълно неизпълнение ще се прилага чл. 92, ал. 2 ЗЗД, според който неустойката може да се намали, ако е уговорена за пълно неизпълнение. Поправянето на вредите от неизпълнение на договора за аутсорсинг може да е под формата на парично обезщетение, като при тази форма на договорна отговорност кредиторът следва да докаже размера на вредите си.

В последната част на главата „Прекратяване на договора“ са разгледани различни фактически състави, които водят до прекратяване на възникналите от договора за аутсорсинг права и задължения. Посочено е, че всички способи за прекратяване действието на договора са приложими и за прекратяване на договора за аутсорсинг. Разгледани са различни хипотези на прекратяване на договора, в рамките на

действащите към момента правни норми, съдържащи се в ЗЗД и ТЗ. На първо място, действието на договора за аутсорсинг се прекратява по взаимно съгласие на страните, като няма императивно изискване на форма на това съгласие. На второ място, ако е уговорен срок на договора, договорът за аутсорсинг се прекратява с изтичането му, със забележката, че страните могат да включат в договора клауза за мълчаливото или изричното му продължаване след изтичане на срока. На трето място, когато в договора за аутсорсинг има изрична клауза, която го характеризира като договор с оглед личността на изпълнителя, неговото действие се прекратява със смъртта или поставянето под запрещение на съответното физическо лице или прекратяването на ЮЛ – изпълнител по договора за аутсорсинг. На следващо място, като всеки двустранен договор и договорът за аутсорсинг подлежи на разваляне по реда на чл. 87 ЗЗД, когато е налице виновно неизпълнение. Що се отнася до получените правна регламентация аутсорсингови правоотношения, като аутсорсинга за извършване на дейностите в горските територии, аутсорсинга в застраховането и аутсорсинга в производството на лекарства, съответните нормативни актове съдържат особени клаузи за едностранно прекратяване на договора от страна на възложителя, като същите са изложени.

Изводи: Въз основа на сключения договор за аутсорсинг за двете страни възникват насрещни права и задължения. На основните задължения на изпълнителя – да извършва възложените му дейности, съгласно предвидените изисквания за качество, количество, срокове и ако е предвидено да отчита изпълнението на възложеното, както е определено в договора, кореспондират задълженията на възложителя – да заплати възнаграждение на изпълнителя за извършените дейности или услуги, при условията и в сроковете, посочени в договора, и ако е уговорено да предостави документи, информация или други данни, необходими за изпълнението. Като общо задължение и за двете страни по договора следва да се разглежда задължението за неразгласяване на поверителна информация, станала известна на страните във връзка с изпълнението на договора и касаеща дейността им, тяхна търговска и производствена тайна.

Изпълнението на престациите по договора за аутсорсинг ще бъде подчинено на общите правила на ЗЗД /чл.63-78/, а ако договорът има характеристика на търговска сделка правилата на ЗЗД ще се прилагат, доколкото в ТЗ не са предвидени особени правила. Степента на дължимата грижа от страна по един договор за аутсорсинг ще бъде различна и ще зависи на първо място от това дали договорът има

характеристиката на търговска сделка и после, от конкретните обстоятелства на аутсорсинговото правоотношение, същността на възложените дейности и установената в съответния сектор търговска практика. Правната уредба на неизпълнението на договорите, съдържаща се в общите правила на ЗЗД намира приложение в случаите на неизпълнение на договор за аутсорсинг, освен в случаите, в които в договора са предвидени отклонения от диспозитивните правни норми на ЗЗД. Когато договорът за аутсорсинг има характеристиката на търговска сделка, за неизпълнението му ще се прилага уредбата на неизпълнението на търговските сделки, която е известно, че съдържа редица особености в сравнение с разпоредбите от ЗЗД.

За да се ангажира отговорността на длъжник по един договор за аутсорсинг, за това че не е изпълнил договорните си задължения, необходимо е да бъдат реализирани всички онези предпоставки, които гражданското право признава за част от фактическия състав на отговорността, а именно противоправност на действията на длъжника; наличието на вреда за кредитора, на когото не е престирано изобщо или не така, както е договорено; причинна връзка между действията на длъжника и възникналата вреда за кредитора и вина на длъжника. Непреодолимата сила и случайното събитие, ако бъдат доказани от длъжника, могат да освободят от отговорност за неизпълнение само едната страна по договора за аутсорсинг – изпълнителя.

Договорът за аутсорсинг се прекратява по общия законов ред, като конкретни основания за прекратяването му могат да бъдат уредени и в самия договор.

3. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В съответствие с целта и формираните задачи са направени следните основни предложения за допълнение на действащото законодателство:

1. De lege ferenda, с въвеждането на правна уредба на договора за аутсорсинг, този договор ще стане наименуван. Това е начинът да се въздейства върху различното тълкуване в съдебната практика на договорите за аутсорсинг и да се даде отговор на въпросите за същността и характеристиката на договора.

2. Предметът на договора за аутсорсинг може да обхваща продължителното изпълнение на най-различни по вид дейности, функции и дори цели производствени

процеси. Поради невъзможността да бъдат изчерпателно изброени всички дейности, които могат да се възлагат с договор за аутсорсинг, *de lege ferenda*, препоръчително е да се въведе едно примерно посочване на това, което може да се аутсорства, например: дейности, функции, производствени процеси и др., за които не е предвидена в закон или в договор забрана да се предоставят за изпълнение от незадължени за тяхното извършване лица.

3. Отново, *de lege ferenda*, във връзка с предмета на договора може да се предвиди, че договор, с който се възлага изпълнението на дейности е договор за аутсорсинг, при положение, че ако не беше ги възложил, възложителят щеше да ги извършва сам, със собствени ресурси. Възложителят да има компетентност за извършване на възложените дейности или да няма пречка да придобие такава, т.е. да се създаде предпоставка за наличие на компетентност на възложителя, необходима за извършване на това, което е възложил.

4. Поради това, че договорът за аутсорсинг е с продължително и периодично изпълнение и е възможно да се сключва като безсрочен договор, отново *de lege ferenda* е обосновано в една обща уредба да се предвиди възможност всяка от страните да се откаже от него с предизвестие, отправено в определен срок, както се предвижда и при други договори с продължително и периодично изпълнение, като договора за наем – чл. 238 ЗЗД. С оглед особения предмет на договора за аутсорсинг, препоръчително е минималният срок на предизвестието да бъде по-дълъг от месец и във всеки конкретен случай да бъде съобразен с интереса на страна, на която се отправя предизвестieto.

5. За случаите, в които възложителят вземе да решение прекрати договора за аутсорсинг, за да премине към друг изпълнител на дейностите, *de lege ferenda*, следва да има правило, което да задължава стария изпълнител и след прекратяване на договора да не разкрива информация, която е от особено значение за възложителя.

6. Преходът към друг аутсорсер, *de lege ferenda*, е не по-малко важно да бъде регламентиран и с оглед интересите на стария изпълнител. Следва да има правило, което да задължава и възложителя след прекратяване на договора да не разкрива информация, която представлява търговска или производствена тайна за изпълнителя. В такива случаи, особено при аутсорсинг на производство, е възможно за изпълнителя да са възникнали определени права на интелектуална собственост, които следва да бъдат защитени съразмерно с интересите на възложителя.

7. Освен това, в случаите, в които възложителят се явява задължено лице по друго правоотношение и изпълнението му зависи от това на изпълнителя по договора за аутсорсинг, *de lege ferenda*, следва да се предвиди, че последният няма да носи отговорност пред третите лица – кредитори на възложителя, макар те да получават директно резултатите от изпълнението по договора за аутсорсинг.

8. Трябва да се посочи още, че рискът за изгубване на контрола на възложителя върху дейностите, предмет на изпълнение по договора се увеличава, ако изпълнителят ползва подизпълнители. Поради това, *de lege ferenda*, не бива да съществува празнота по въпроса, дали е допустимо превъзлагане от страна на изпълнителя и ако е допустимо, препоръчително е да се предвиди изричното, и то писмено съгласие на възложителя.

За възложителя по договора за аутсорсинг съществува риск от загуба на контрол върху изнесените функции, дейности или процеси, тъй като извършването на дейностите не може да бъде управлявано пряко от възложителя, затова е важно не само в самия договор да е предвиден подходящ механизъм за контрол над изнесеното производство, но и да съществува подходяща законодателна рамка, която да посочва границите на този контрол, тъй като само по този начин ще се съблюдават интересите и на двете страни по договора за аутсорсинг.

Въвеждането на договора за аутсорсинг като наименован договор е една необходимост, ще регулира тези имуществени отношения и ще бъде в съответствие с тенденциите и постиженията в тази област.

4. Участия в научни форуми и публикации по темата на дисертацията

- Участие в Международна научна конференция «УНИТЕХ 2012», организирана от Технически университет Габрово, на 16-17 ноември 2012 г., с доклад на тема „Предмет на договора за аутсорсинг и обща характеристика“.

- Участие в научно-практическа конференция «Право, Политика, Промяна», организирана от ПИФ на ЮЗУ «Неофит Рилски» Благоевград, на 25.04.2013 г., с доклад на тема «Приложение на договора за аутсорсинг при възлагане дейностите в горските територии»;

- Демирова, Ф., Гогушев Г. Отговорности и контрол при договорите за аутсорсинг за възлагане на дейности в горски територии. Гора 6/7, 2014.