

ОСВОБОЖДАВАЩИ КЛАУЗИ В ДОГОВОРИТЕ. СРАВНИТЕЛНОПРАВЕН ПРЕГЛЕД

Красимир Митев

главен асистент по Гражданско право
в Юридическия факултет на Пловдивския университет
„Паисий Хилендарски“

I. УВОД

1. Страните могат свободно да определят съдържанието на договора, доколкото не нарушават повелителните норми на закона и добрите нрави. Така разпорежда Законът за задълженията и договорите¹ в своя чл. 9, който, давайки по този начин нормативен израз на принципа за свободата на договаряне, предвижда и допустимост на уговорките за изключване или намаляване на отговорността за неизпълнение (срв. чл. 94 ЗЗД).

Тази проблематика не е нова за държавите с развита пазарна икономика. Наред със съдебната практика, която често се е сблъсквала с проблеми относно действителността и ефекта на този вид договорни клаузи, на тях са посветени и немалко монографични съчинения, студии и статии².

Правната литература у нас, с изключение на няколко страници в учебните курсове по облигационно право, не е спирала вниманието си на тази материя³. Почти липсва и съдебна практика⁴. Би могло обаче да се предположи, че проблемите, свързани с този вид уговорки, няма да закъснеят, доколкото пашата държава се стреми да следва път, вече извървян от страните от Западна Европа.

За тази цел в следващите редове ще разгледам статуса на тези клаузи, наричани освобождаващи, в Англия, Франция и Германия. Изборът на тези страни е продиктуван от обстоятелството, че те

представляват двете най-влиятелни съвременни правни системи — континенталната (Civil Law) и англо-американската (Common Law). От друга страна, Германия и Франция са в основата на вътрешно разделение в рамките на континенталното правно семейство — германски и романски правен кръг⁵. И трите държави обаче са членки на Европейския съюз и националното им право е под влиянието на правото на ЕС.

2. Под освобождаващи клаузи (ОК) ще разбираме уговорки, според които едната или двете страни по договора няма да отговорят (или ще отговорят ограничено) за неизпълнение. Тези клаузи предвиждат отклонение от нормите, отнасящи се до отговорността за вреди⁶, като поставят отговорното лице в по-благоприятно положение.

Освобождаващите клаузи са средство, чрез което страните могат да направят последиците от евентуално неизпълнение в по-голяма степен предвидими и да изключат ирационалните фактори при определяне на размера на обезщетението за вреди⁷. От друга страна, те ползват неизправната страна, а това може да постави въпроси от правно, морално и икономическо естество.

Законодателствата най-често се занимават с ОК, за да предвидят предпоставки за действителността им. Но често този проблем е свързан с тълкуването и сключването на договори, които съдържат ОК. На тези въпроси ще се спра в следващите редове, разглеждайки правния режим на съглашенията за изключване или ограничаване на отговорността във Франция, Германия и Англия.

II. ОСВОБОЖДАВАЩИ КЛАУЗИ СПОРЕД ФРЕНСКОТО ГРАЖДАНСКО ПРАВО⁸

1. Френският граждански кодекс (ФГК) не съдържа обща разпоредба за ОК. Съществуват законови текстове, отнасящи се за тях, в отделни видове договори. В исторически план първите примери са част от уредбата на договорите за продажба и превоз⁹. Член 1643 от ФГК предвижда, че продавачът отговаря за скрити недостатъци, доколкото не съществува уговорка в противен смисъл. А чл. L-133-1 от Френския търговски закон ограничава осно-

ванията за освобождаване от отговорност на превозвача до непреодолима сила, като не допуска дерогирането на това правило от страните. Френската доктрина и практика разглеждат разпоредбата на чл. 1643 ФГК като израз на един принцип — свободата на договаряне — и по индуктивен път достигат до извода за принципната валидност на ОК. Разпоредбата на чл. L-133-1 от Френския търговски закон в този контекст се представя като изключение¹⁰.

След 1874 г. (когато е постановено едно решение на Касационния съд¹¹) действието на ОК се ограничава в сферата на процесуалното право: ефектът на ОК е не да ограничи или изключи правото на обезщетение при неизпълнение, а да промени тежестта на доказване на вината на длъжника¹². Доктрината се опитва да обясни тази позиция на съда чрез теорията за двата вида задължения — за средство (*obligation de moyens*) и за резултат (*obligation de resultat*)¹³. Тезата е, че ОК трансформира задължението за резултат в задължение за средство, а в този случай кредиторът трябва да докаже вината на длъжника. След Втората световна война позицията, че уговорката за освобождаване от отговорност има ефект само на плоскостта на процесуалното право, е изоставена¹⁴.

2. Макар че като общо правило е допустимо да се уговорят ОК, свободата за това е ограничена. И доктрината, и съдебната практика са на мнение, че не може предварително да се изключи или ограничи отговорността за умишлено неизпълнение¹⁵. При липсата на изричен законов текст тази позиция се аргументира чрез правилата на морала и обществения ред (*ordre public*)¹⁶. На следващо място, това ограничение на свободата на договаряне се обосновава и с разпоредбата на чл. 1174 ФГК, който обявява за недействително поемането на задължение под т. нар. потестативно условие — т. е. условие, чието настъпване зависи единствено от волята на задълженото лице¹⁷. Твърди се, че уговарянето на ОК за хипотеза на умишлено неизпълнение ще представлява именно поемане на задължение под потестативно условие¹⁸. Свободата на договаряне обаче е ограничена и по отношение на ОК, уговорени за неизпълнение при проявена от длъжника груба небрежност¹⁹. Последното ограничение не може да бъде обяснено с помощта на забраната за поемане на задължение под потестативно условие.

От понятието за груба небрежност във френското право се развива доктрината за неизпълнение на съществено задължение (*obligation essentielle*). Според съдебната практика, ако длъжникът не изпълни съществено задължение по договора, той е проявил груба небрежност²⁰. Квалификацията на едно задължение като съществено зависи от вида на договора. Така при продажбата съществени са задълженията на продавача да прехвърли собствеността и да предаде владението на вещта. Скоро неизпълнението на съществено задължение започва да играе самостоятелна роля (а не само да бъде индикация за проявена груба небрежност) при преценката доколко длъжникът може да се позове на ОК²¹. Недействителността на ОК при неизпълнение на съществено задължение се обосновава с аргумента, че в този случай задължението би останало без санкция. Тази аргументация обаче поставя въпроса относно положението на клаузите, които не изключват, а само ограничават отговорността, доколкото при тях задължението не остава без санкция.

Интерес представлява и опитът на френската съдебна практика да третира ОК през призмата на изискването за основание (кауза) на договора. В някои от решенията си френският касационен съд приема, че една ОК, която води до изключване на отговорността за неизпълнение, лишава договора от основание²². Тази част от мотивите на съда е критикувана във френската доктрина, тъй като липсата на кауза би трябвало да води до недействителност на целия договор, а не само на отделна част от него, както всъщност е постановил съдът²³.

3. Действителността на ОК зависи и от вида на засегнатото от неизпълнението благо. Смята се, че ограничаването или изключването на отговорността за вреди, причинени от засягане на телесната неприкосновеност на лицата, противоречи на обществения ред²⁴.

4. Най-накрая, недействителни са и съглашенията за изключване или ограничаване на деликтната отговорност. Присма се, че правилата, които регулират тази отговорност, са императивни²⁵. Това схващане има критици във френската доктрина, но не се

забелязват тенденции към промяна на преобладаващото виждане в доктрината и съдебната практика²⁶.

Позицията за недействителност на уговорките за изключване или ограничаване на деликтната отговорност е донякъде смекчена чрез теорията за „група или верига договори“, която води до субектно разширяване на договорната връзка^{27,28}. Пример за група договори е случаят, при който длъжникът е натоварил трето лице (подизпълнител) с изпълнение на задължението. Приема се, че кредиторът разполага с договорна претенция за обезщетяване на вредите, причинени от подизпълнителя. Но последният може да се позове на ОК в договора между него и длъжника или в договора между длъжника и кредитора. Като една от причините за това разширяване на действието на договора спрямо лицата се сочи необходимостта да се предотврати възможността за кредитора да заобиколи ограниченията на отговорността в договора с длъжника, като предяви деликтна претенция към подизпълнителя²⁹.

5. Нека обобщим факторите, от които зависи действителността на ОК във френското право. На първо място, това е поведението на длъжника. Очевидно е влиянието на една максима от Дигестите, приписвана на римския юрист Улпиан, който, позовавайки се на Целз, счита, че никакво съглашение не може да отстрани отговорността за умисъл³⁰. Според преобладаващото становище във френското право длъжникът не може да ограничи отговорността си дори за лицата, използвани при изпълнение на задължението, ако те са действали при умисъл или груба небрежност³¹.

Но френското право не остава в рамките само на този, ориентиран към поведението на длъжника, подход. Чрез теорията за неизпълнение на съществено задължение вниманието се насочва към съдържанието на договора, неговата функция и влиянието на ОК върху него. Не по-малко влиятелен е подходът, ориентиран към характера на засегнатите блага: недействителни са ОК относно деликтна отговорност и засягане на телесната неприкосновеност.

Една от важните характеристики на френското право по отношение на ОК е, че то не се интересува от процеса на сключване на договора, т. е. разглежданите ограничения на ОК не са свързани с никакви недостатъци при формиране на волята на страните³².

III. ОСВОБОЖДАВАЩИ КЛАУЗИ СПОРЕД НЕМСКОТО ГРАЖДАНСКО ПРАВО

1. За разлика от Френския граждански кодекс, Германският граждански законник (ГГЗ) съдържа изрична разпоредба, посветена на ОК, в първата част на Книга втора, регулираща съдържанието на задълженията изобщо. Според § 276, ал. 2 ГГЗ, длъжникът не може да бъде освободен предварително от отговорност за умишлено поведение. За да се квалифицира поведението на отговорното лице като умишлено, необходимо е последното да предвижда последиците на своето поведение, но въпреки това да продължи да действа по избрания начин. Не е необходимо обаче да има намерение за причиняване на вреди³³.

Тази разпоредба според немската теория има произхода си в т. нар. *Gemeines recht* (германското право преди епохата на кодификациите)³⁴. Очевидна е и връзката със споменатата максима на Улпиан. Прави впечатление обстоятелството, че немският законодател се е придържал стриктно към разрешението на класическото римско право и не е допуснал асимилирането на грубата небрежност от умисъла.

Друга разпоредба от общата част на облигационното право, която е от значение за ОК, е § 278 ГГЗ. Той предвижда, че длъжникът отговоря за действията на законния си представител и на лицата, с които си е послужил при изпълнение на задълженията. Исторически тази отговорност е възникнала като виновна. Длъжникът е отговарял заради лошия си избор или недостатъчния надзор. Постепенно се налага виждането, че отговорността за лицата, с които длъжникът си е послужил при изпълнението, е безвиновна (стриктна)³⁵. Така е съгласно § 278 ГГЗ. Затова немският законодател постановява, че отговорността за поведението на тези лица може да се изключи или ограничи, дори последните да са действали умишлено (§ 278, ал. 3 ГГЗ)³⁶. Тази разпоредба не е в противоречие с правилото на § 276, ал. 2 ГГЗ, доколкото не длъжникът е действал умишлено, а тези на които е възложил изпълнението.

В исторически план е интересно да се отбележи, че действителността на ОК често е била поставяна под въпрос с оглед на съответствието на уговорката с правилото на § 138 ГГЗ. Тази

разпоредба предвижда, че правната сделка е нищожна, ако нарушава добрите нрави³⁷.

2. Разпоредби от значение за правния режим на ОК се съдържат и в уредбата на отделни видове облигационни отношения в ГГЗ. Тези норми са част от уредбата на договорите за продажба, наем, изработка. Общата тяхна черта е, че съглашението за освобождаване от отговорност за недостатъци е нищожно, ако длъжникът е премълчал недостатъка — § 444, 536d, 639 ГГЗ³⁸.

3. Важна особеност на немското право и ГГЗ е специалната уредба на ОК, които са част от договори при общи условия. Тези разпоредби на ГГЗ са в сила от 1 януари 2002 г., когато законникът е изменен със Закона за обновяване на облигационното право (*Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*). В основата им обаче стои продължителна съдебна практика на контрол върху клаузите на договорите при общи условия, основана на разпоредбата на § 242, предвиждаща, че задължението трябва да се изпълни според изискванията на добросъвестността и обичаите на обмена³⁹. През 1977 г. тази практика е кодифицирана със Закона за договорите при общи условия (*Allgemeine Geschäftsbedingungen Gesetz*). Разпоредбите на този закон в много голяма степен са възпроизведени в ГГЗ през 2002 г.

3.1. ГГЗ съдържа общо изискване за действителност на клаузите (включително ОК), които са част от договори при общи условия — § 307. Те са нищожни, ако в противоречие с добросъвестността поставят адресата на общите условия в неравностойно положение (§ 307, ал. 1). Критерият за преценка за спазване на изискванията, поставени от § 307 ГГЗ, е степента на отклонение от диспозитивните правила на закона (§ 307, ал. 2). Ролята на диспозитивните норми при договорите при общи условия не се ограничава само до допълване или тълкуване на волята на страните. ГГЗ гледа на тях и като ограничител на свободата на договаряне. Диспозитивните правила служат като набор от принципи, които не могат да бъдат дерогирани чрез договори при общи условия. Тази разпоредба (§ 307) е приложима към договорите при общи условия, независимо от качеството на страните по тях.

3.2. Също така ГГЗ съдържа и норми, чието приложно поле е само в отношенията между търговец⁴⁰ и потребител — § 308 и 309. Разпоредбите на тези текстове се състоят от два списъка от примерни клаузи — т. нар. „черен“ (§ 309) и „сив“ (§ 308) списък. Уговорките, изброени в „черния“ списък, са обявени безусловно за нищожни. Сред тях са посочени ОК. А уговорките от „сивия списък“ са действителни, доколкото отговарят на общото изискване към клаузите на договорите при общи условия да не поставят адресата в неравностойно положение в противоречие с изискванията на добросъвестността — § 307 ГГЗ.

Най-накрая, ОК в договори при общи условия са недействителни, ако предвиждат изключване или ограничаване на отговорността за вреди, последица от виновно причиняване на смърт или телесна повреда — § 309, ал. 1, т. 7, б. „а“ ГГЗ. Нищожни са и уговорките в договорите при общи условия, които предвиждат неотговорност на длъжника за груба небрежност или за вината на лицата, с които си е послужил при изпълнение на задължението — § 309, ал. 1, т. 7, б. „в“ ГГЗ.

4. Освобождаваща клауза, която отговаря на посочените общи и специални изисквания за действителност, лишава (изцяло или частично) кредитора от правото на обезщетение за вреди, каквото би било определено по общите правила на ГГЗ. При това ОК може да има действие както за договорната, така и за деликтната отговорност⁴¹. Последният извод е основан на систематическото тълкуване на разпоредбата на § 276 ГГЗ, която е сред правилата, общи за всички задължения, независимо от източника им.

Доктрината и практиката в Германия са на общото становище, че при тълкуване на ОК се прилага правилото *contra proferentem*, т. е. при неяснота уговорката се тълкува срещу този, който я е предложил⁴². Приложението на това тълкувателно правило не е ограничено до договорите при общи условия⁴³.

5. Нека да обобщим водещите идеи в правния режим на освобождаващите клаузи в Германия. Той е доминиран от две начала — укоримо поведение на длъжника и дали ОК са част от договор при общи условия.

IV. ОСВОБОЖДАВАЩИ КЛАУЗИ СПОРЕД АНГЛИЙСКОТО ПРАВО

Английското право урежда отношенията във връзка с ОК на две нива — т. нар. Общо право, създадено от съдебната практика (Common Law), и законодателството на парламента (Statute Law). Тази ситуация, по признание на английските юристи, прави режима на ОК доста сложен⁴⁴.

1. Нека първо разгледаме правния режим на освобождаващите клаузи според Общото право. В правната литература ОК са дефинирани като уговорки, които ограничават или изключват отговорността за нарушение на договорно (*breach of contract*) или друго задължение (например деликтно)⁴⁵. Предлагат се и по-широки определения за ОК — не само уговорки, които изключват или ограничават отговорността, но и които могат да доведат до такъв резултат⁴⁶.

Друго схващане за ОК вижда в тях възражение на длъжника срещу претенцията на кредитора. Според това виждане, за да се определи задължението на длъжника е необходимо договорът първо да бъде тълкуван без да се вземат предвид ОК. Едва след като бъде изяснен въпросът за съдържанието на задължението на длъжника ще се реши дали ОК има действие спрямо него⁴⁷.

Тези подходи при определяне на понятието за ОК се обосновават с необходимостта да се предотврати опасността ОК да бъдат формулирани като клаузи, които определят първичните договорни задължения (а не санкционните последици)⁴⁸. Според известния английски юрист — професор Гюнтер Трейтъл, важен критерий дали една уговорка е ОК са обстоятелствата, при която тя влиза в действие. Ако те са извън контрола на длъжника, вероятно е да не става въпрос за ОК, а за уговорка, която определя обхвата на задълженията му⁴⁹. За да стане по-ясен този възглед е необходимо да се посочи, че принципното становище на английското договорно право е че договорната отговорност е безвиновна.

1.2. Правният режим на ОК в Общото право се занимава с два вида проблеми — включването на ОК в договорното съдържание (т. е. уговарянето им) и тяхното тълкуване.

1.2.1. За да може длъжникът да се позове на освобождаваща клауза, тя трябва да е станала част от съдържанието на договора. Според английското право три са начините за постигане на този резултат.

Първият е чрез подписване на документ, съдържащ договорните условия.

Вторият начин е чрез уведомяване на страната за изключването или ограничаването на отговорността до момента на сключване на договора.

Третият начин би могъл да се определи като постигане на съгласие за изключване или ограничаване на отговорността чрез конклюдентни действия. Например, когато продължително време между едни и същи страни за дадена категория договори са уговаряни ОК, може да се заключи, че дори без изрично предвиждане изключването или ограничаването на отговорността ще се прилага и в бъдещите им отношения⁵⁰.

1.2.2. Чрез тълкуването на ОК в английското право се разрешават проблемите дали ОК се прилагат за даден вид неизпълнение на договора, за даден вид вреди, дали трети лица могат да се позоват на ОК и дали ОК могат да се противопоставят на трети лица⁵¹.

Правило е ОК да се тълкуват *contra proferentem*. В правната литература в Англия има дискусии относно точното съдържание на това правило. Дали то означава, че ОК при неяснота се тълкуват срещу този, който се ползва от тях, или срещу този, който е отговорен за неяснотата (който е предложил формулировката на клаузата)? В разглежданите в правната литература съдебни дела ответникът е бил и двете.

За разновидност на тълкуването *contra proferentem* може да се приеме правилото, че колкото по-сериозно е договорното нарушение, толкова по-ограничително е тълкуването на ОК. Сериозността на неизпълнението зависи от укоримостта на поведението на длъжника, от характера на неизпълненото задължение и от тежестта на причинените вреди. Това тълкувателно правило има връзка с т. нар. правило за съществено нарушение на договора (*fundamental breach*). Първоначално то е предвиждало недействителност на ОК за съществено неизпълнение. Тази позиция е изоставена през втората половина на XX в. и сега ОК може да се уговаря и за

съществено неизпълнение, стига това да е направено с достатъчно ясни изрази⁵².

1.2.3. Нека направим някои обобщения относно режима на ОК според английското общо право. Той е доминиран от принципа за свобода на договарянето. Правилата на общото право не съдържат ограничения на свободата да се уговарят ОК, а целят да създадат предпоставки за постигане на действително съгласие относно ОК. Подходът на съдилищата при преценката дали има съглашение за изключване или ограничаване на отговорността е по-субективен, отколкото обикновено. Трябва да се отбележи, че особено в договорното право на страните от англо-саксонската правна система тълкуването на договора е подчинено на онова разбиране, което един разумен човек би вложил в него, а не толкова на субективните представи на волеизявяващите. При тълкуване на ОК тази позиция е смекчена: кредиторът трябва наистина да осъзнава значението на уговорката⁵³.

2. Най-важният акт в областта на законодателното регулиране на ОК е Законът за несправедливите договорни условия (*Unfair Contract Terms Act*) от 1977 г. В английската правна литература се посочва, че заглавието на закона е подвеждащо, доколкото негов предмет са само ОК, а не изобщо несправедливите договорни клаузи⁵⁴. За сметка на това е възприето едно широко разбиране за ОК, което включва съглашения за изключване или ограничаване на доказателствени средства; клаузи, налагащи обременителни изисквания, за да се реализира отговорността, и др. под. — чл. 13, б. "а" до "с".

Приложно поле на Закона за несправедливите договорни условия е ограничено — изключени са застрахователните договори, договорите за прехвърляне на вещни права върху недвижими имоти и международните договори за доставка. Определени разпоредби на закона се прилагат само към т. нар. професионална отговорност (*business liability*). В чл. 1 на закона тя е дефинирана като отговорност, която е основана на действия или бездействия във връзка с упражняване на професия или занаят. Необходимо е да се отбележи, че в това определение попада и дейността на държавните и общински органи.

Разпоредбите на закона не правят разлика между договорна и деликтна отговорност, т. е. ОК могат да засегнат и двата вида гражданска отговорност.

Законът за несправедливите договорни клаузи разделя ОК в договорите на две групи. Първата група бихме могли условно да наречем уговорки за освобождаване от отговорност, които са недействителни по право. Клаузите от втората група са недействителни, ако не отговарят на изискването за обоснованост (reasonableness). Всъщност става въпрос за различна степен на определена норма на законите.

В първата група попадат уговорките за освобождаване от отговорност за виновно причинена смърт или телесна повреда (чл. 2, ал. 1), от отговорност за неизпълнение на законните задължения на продавача за качество на стоките (чл. 6, ал. 2) и от отговорност на производителя на стоки (чл. 5).

Всички останали клаузи за освобождаване от отговорност трябва да отговарят на изискването за обоснованост (чл. 11). В това отношение законът предвижда факторите, които съдът трябва да има предвид при преценката на обосноваността на ОК: (1) равнопоставеността на страните при сключване на договора; (2) дали за увредената страна е съществувала възможност да сключи договор при други условия с трети лица; (3) дали кредиторът е знаел или не е могъл да не знае за ОК в договора; (4) коя страна е била в по-добра позиция да се застрахова срещу риска, предвиден в ОК; (5) дали стоките са изработени по указание на клиента и др.⁵⁵. Тежестта да докаже обосноваността на ОК е върху страната, която се ползва от нея. Времето, към което се преценява обосноваността на уговорката, е моментът на сключване на договора⁵⁶.

V. ОСВОБОЖДАВАЩИ КЛАУЗИ В ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Картината на ОК в правните системи на разглежданите държави няма да бъде пълна, ако поне не маркирам влиянието на правото на ЕС. Става дума за Директива № 93/13/ЕЕС от 5 април 1993 г.⁵⁷, чиято цел е хармонизиране на законите и подзаконовни актове в страните-членки на ЕС относно неравноправните усло-

вия⁵⁸ в договорите с потребители (чл. 1, ал. 1)⁵⁹. Според Директивата клауза в договор с потребител, която не е индивидуално уговорена, е неравноправна, ако в противоречие с добросъвестността води до значително неравновесие между правата и задълженията на страните в ущърб на потребителя (чл. 3). Неравноправните клаузи не трябва да обвързват потребителя (чл. 6). По смисъла на Директивата потребителите са физически лица, които действат извън сферата на своята търговска или професионална дейност чл. 2 "б".

Освен тази обща разпоредба Директивата съдържа *насочващо и неизчерпателно изброяване* на неравноправни клаузи (приложение към чл. 3, ал. 3). Сред тях е и уговорката, която изключва или ограничава отговорността на търговеца спрямо потребителя.

Вижда се, че Директивата е силно повлияна от немския модел на регулиране на договорите при общи условия⁶⁰. Но трябва да се отбележи, че приложното ѝ поле е двойно ограничено. В нейния периметър са само договори между търговец и потребител — чл. 2, б. "а" и "с", и само клаузи, които не са индивидуално уговорени (най-често съдържащи се в договори при общи условия). От друга страна, Директивата предвижда само минимална защита срещу неравноправните договорни условия. Страните-членки на ЕС могат да разширят тази защита и в отношенията между лица, нямащи качеството потребител по смисъла на Директивата⁶¹, и по отношение на индивидуално уговорени клаузи (чл. 8 от Директивата).

VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

1. Подходите при регулиране на свободата на договаряне при ОК в Англия, от една страна, и Германия и Франция — от друга, са различни.

Изходната позиция на английското общо право е неограничената свобода на договаряне. Правилата за ОК не целят ограничаването на тази свобода, а нейното гарантиране. Те са насочени към т. нар. процедурна справедливост⁶²: по-стриктни правила при сключване на договори, които съдържат ОК; тълкуване, чиято цел е установяване дали длъжникът действително се е съгласил с

изключването или ограничаването на отговорността. В подкрепа на изложеното може да се посочи казаното в едно от водещите съдебни решения в материята на освобождаващите клаузи: „В търговските отношения, където страните са в равностойно положение и рисковете обикновено се покриват чрез застраховане, те трябва да се оставят свободни да разпределят тези рискове помежду си по начин, който смятат за най-подходящ.“⁶³.

Необходимо е все пак да се направи уговорката, че английският Закон за несправедливите договорни условия (*Unfair Contract Terms Act*) съдържа разпоредби, отклоняващи се от този принцип: някои уговорки са недействителни независимо от липсата на дефекти в процеса на сключване на договора. В контекста на английското право обаче тези правила са изключения.

Този подход на регулиране води до възприемане на по-широко понятие за ОК в английското право. Дефинициите, давани в правната литература в Англия, са доста широки — например „клаузи, които биха могли да изключат отговорността“⁶⁴. Като примери за ОК се посочват широк кръг уговорки, които варират от такива, които дерогират диспозитивни правила⁶⁵, през съглашения, които ограничават доказателствените средства, до клаузи, които дават широка власт на длъжника да определя параметрите на дължимия резултат⁶⁶.

С оглед на избрания подход на регулиране, възприемането на по-широко понятие за ОК не е изненадващо, защото правилата на английското право за сключване на договори, които ще съдържат ОК, и за тълкуване на тези клаузи, са годни да бъдат прилагани и спрямо други несправедливи договорни условия.

2. Различен е подходът за регулиране на ОК в немското и във френското право. Изходната позиция в областта на уговарянето на ограничаване или изключване на отговорността, макар и като изключение от началото на автономия на волята, е ограничената договорна автономия. И в двете държави съществуват правила, според които при определени условия ОК са недействителни, независимо че процесът на сключване на договора е протекъл без недостатъци⁶⁷. При това се използват множество подходи при решаване на проблема в какви насоки да се ограничи свободата на

уговаряне на изключване или освобождаване от отговорност — в зависимост от поведението на длъжника, характера на неизпълненото задължение, причинената вреда и др.

Тъй като избраното отношение към ОК в контекста на облигационното право е все пак изключение от принципа на свобода на договаряне, по необходимост се налага едно по-тясно понятие за ОК: изключване или ограничаване на правото на обезщетение за вреди или на други санкционни последици от неизпълнението на договор.

¹ ДВ, бр. 275 от 1950 г.

² Срв. *Les Clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe*. Ed. J.Ghestin. L.C.D.J. Paris, 1990.

³ АПОСТОЛОВ, И. Облигационно право. Общо учение за облигацията. Част първа. С., 1947, с. 258; КОЖУХАРОВ, А. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Нова редакция О. Герджиков. С., 1992, с. 237; КАЛАЙДЖИЕВ, А. Облигационно право. Обща част. С., 2001, с. 382.

⁴ Решение № 47 от 16 януари 1970 г. на II н.о. по н.д. № 780/69 г. — *Сб.*, 1970; Решение на Арбитражния съд при БТПП по арб. дело. № 2 от 1991 г. — *Практика на АС при БТПП*, 1989 — 1995 [Библиотека № 266]; Решение на Арбитражния съд при БТПП по арб. д. № 14/1980 г. — *Практика на АС при БТПП*, 1989 — 1995 [Библиотека № 170].

⁵ ZWEIGERT, K and H. KÖTZ, H. *An Introduction to Comparative Law*. Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 76 – 173.

⁶ Всъщност, както ще се види, понятието за отговорност не се ограничава само до обезщетението за вреди. В него се включват и други санкционни последици като например развалянето на двустранни договори и намалението на цената. Съответно като освобождаващи клаузи се разглеждат и съглашения, които изключват тези последици на неизпълнението.

⁷ GIROT, C. *User protection in IT contracts. A Comparative Study of the Protection of the User Against Defective Performance in Information Technology*. The Hague, Kluwer Law International, 2001, p. 334.

⁸ При разглеждане на ОК във Франция, Германия и Англия не съм се старал да следвам еднообразна структура на изложението, защото в различните правни системи се поставя ударение на различни проблеми.

⁹ Постепенно примерите за законодателна уредба на ОК се увеличават — вж. AYNES, L. *Droit Français*. – In: *Les Clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe*. Ed. J. Ghestin. Paris, 1990, p. 9.

¹⁰ FUHRMAN, G. *Der Vertragliche Haftungsausschluss im deutschen und franzoesischen rechts*. Bonn, 1970, p. 35.

¹¹ *Cass.civ.* 24.01.1874, D.1876. I.133.

- ¹² FUHRMAN, G. Op. cit., p.43.
- ¹³ За тези задължения вж. NICHOLAS, В. The French Law of Contracts. Oxford, Clarendon Press, 1992, p. 50 — 56; У нас вж. АПОСТОЛОВ, И. Основание на договорната отговорност. — В: *Годишник на Софийския университет*. Юрид. фак. Т. XXXVI. Кн. 1. С., 1941, с. 48 — 52.
- ¹⁴ FUHRMAN, G. Op. cit., p. 43; NICHOLAS, В. Op. cit., p. 232 — 234.
- ¹⁵ С оглед на изискването за умисъл трябва да се отбележи една особеност на френското право, свързана с договора за продажба. Когато страни са продавач, който е специалист в съответна област, и купувач-неспциалист, се приема че първият винаги знае за недостатъците на вещта. Като последица от това допускане продавачът-специалист не може да разчита на ОК за отговорността за недостатъци.
- ¹⁶ FUHRMAN, G. Op. cit., p. 43.
- ¹⁷ За потестативното условие вж. ГАНЕВ, В. Учебник по обща теория на правото. Част първа. С., 1990, с. 224, 225.
- ¹⁸ Пак там.
- ¹⁹ Става дума за едно понятие, чиито корени са в римското право. Според утвърдената традиция груба небрежност е неполагането на онази грижа, която всеки, дори най-небрежният, би положил. Френското право с оглед на ОК възприема извършеното в следкласическото римско право асимилиране на грубата небрежност от умисъла. — вж. ZIMMERMANN, R. The Law of Obligations. The Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, Uta, Deventer, 1992, p. 209. За понятието „груба небрежност“ у нас вж. КОНОВ, Т. Основание на гражданската отговорност. С., 1995, с. 156 — 165.
- ²⁰ GIROT, С. Op. cit, p. 386.
- ²¹ GIROT, С. Op. cit., p. 397, 398.
- ²² Cass.com. 3.02.1975. — *Bull. civ. IV*, No. 32, Cass.com. 22.10.1996 *Bancherau v. Chronopost*, D.1997 [цитирани по GIROT, С. Op. cit, p. 389 — 391].
- ²³ GIROT, С. Op. cit, p. 389 — 391.
- ²⁴ FUHRMAN, G. Op. cit. p. 52.
- ²⁵ Същото се приема и у нас — вж. ГОЦЕВ, В. Договорна и деликтна отговорност. С., 1979, с. 57 — 59; КАЛАЙДЖИЕВ, А. Цит. съч., с. 382.
- ²⁶ Von MEHREN, A. and GORDLEY, J. The Civil Law System. Boston ; Toronto, Little, Brown and Company, 1977, p. 814.
- ²⁷ За тази теория вж. TALLON, D. The Principle of the Relative Effect of Contracts and The Theory of Groups of Contract: Towards a New Reading of Article 1165 of The French Civil Code. — In: *6 & 7 Tulane Civil Law Forum*, 1991/1992, p. 5; Вж. по този проблем у нас СТОЙЧЕВ, Кр. За прекния иск на купувача: състояние на проблема и тенденции на развитие. — *Правна мисъл*, 1998, № 4, с. 34 — 40.
- ²⁸ Тази позиция за неприложимост на съглашенията за освобождаване от отговорност към деликтната отговорност е смекчена и от още едно обстоятелство — във френското гражданско право е прието, че договорната отговорност изключва деликтната т. е. кумулацията (конкуренцията) на отговорности е недопустима — WEIR, T. *Complex Liabilities. Torts. International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XI, Ch. 1.* Mohr Siebeck Tübingen. Martinus Nijhoff Publish-

- ers. Dordrecht [Etc], 1976, p. 24 – 39.
- ²⁹ TALLON, D. Op. cit., p. 100.
- ³⁰ D.50.17.23.
- ³¹ FUHRMAN, G. Op. cit, p. 43.
- ³² NEUMAYER, K. H. Contracting Subject to Standard Terms and Conditions. International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. VII, Ch. 12. Mohr Siebeck Tübingen. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht [Etc], 1999, p. 62.
- ³³ HEINRICH, H. – In: *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch.C.H.Beck*. München, 1999, p. 331.
- ³⁴ FUHRMAN, G. Op. cit., p. 27.
- ³⁵ Срв. КОНОВ. Т. Цит. съч., с. 114.
- ³⁶ Тази възможност е изключена, когато клаузата е част от договор при общи условия – § 309, ал. 1, т. 7, б. „в“ ГГЗ.
- ³⁷ HEINRICH, H. Op. cit. p. 331.
- ³⁸ Трябва да се отбележи, че те не се отнасят до правото на обезщетение, а до други санкционни последици от неизпълнението (разваляне на договор, намаляване на цената).
- ³⁹ Von HIPPEL, E. The control of exemption clauses. A comparative study. – *The International and Comparative Law Quarterly*, 1967, p. 591 et seq.
- ⁴⁰ Тук използвам термина *търговец* по-скоро по смисъла на Закона за защита на потребителите и правилата за търговия (ДВ, бр. 30 от 1999 г.), а не по смисъла на Търговския закон.
- ⁴¹ Von MEHREN, A. and GORDLEY, J. Op. cit., p. 814.
- ⁴² Вж. за това правило KÖTZ, H. and FLESSNER, A. *European Contract Law. Vol. I. Formation, Validity and Content of Contracts; Contract and Third Parties*. Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 114, 115.
- ⁴³ HEINRICH, H. Op. cit., p. 339.
- ⁴⁴ HALSON, R. *Contract Law*. London, Longman, 2001, p. 316.
- ⁴⁵ HALSON, R. Op. cit., p. 300.
- ⁴⁶ HALSON, R. Op. cit., p. 301; ATIYAH, P. S. *The Sale of Goods*. London, Pitman, p. 183.
- ⁴⁷ FURMSTON, M. *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*. London, Butterworths, 2001, p. 172.
- ⁴⁸ HALSON, R. Op. cit., p. 301; ATIYAH, P. S. Op. cit., p. 183.
- ⁴⁹ TREITEL, G. H. *The Law of Contract*. London, Sweet and Maxwell, 1999, p. 196.
- ⁵⁰ Вж. подробности у TREITEL, G. H. Op. cit., p. 201 – 223.
- ⁵¹ След реформа в английското право през 1999 г. със Закона за договорите, пораждащи права за трети лица (Contract's Rights Against Third Parties Act) се допуска отклонение от принципа за относително действие на договора, към който английското право се придържаше стриктно. Така няма пречка и ОК да могат да пораждат действие за трети лица.
- ⁵² TREITEL, G. H. Op. cit., p. 201 – 223.
- ⁵³ SUMMERS, R. and HILMAN, R. *Contract and Related Obligations: Theory, Doctrine and Practice*. St.Paul, Mn, 2001, p. 567; FURMSTON, M. Op. cit., p. 181.
- ⁵⁴ HALSON, R. Op. cit., p. 307.
- ⁵⁵ FURMSTON, M. Op. cit., p. 212.

- ⁵⁶ За подробности относно Закона за несправедливите договорни условия вж. MACDONALD, E. Unifying Unfair Legislation. – *The Modern Law Review*, 2004, No. 1, p. 69 – 93.
- ⁵⁷ O.J. L 095/1993.
- ⁵⁸ В българския Закон за защита на потребителите и правилата за търговия (ДВ, бр. 30 от 1999 г.), който въвежда изискванията на Директивата в българското право, терминът “unfair clauses” е преведен като „неравноправни клаузи“. Въпреки че може би по-точно би било “unfair” да се преведе като „несправедливи“, ще използвам избрания от законодателя превод.
- ⁵⁹ Германия въвежда изискванията на Директивата за неравноправните клаузи първо с изменение на Закона за договорите при общи условия през 1996 г., а след това и с изменение на Германския граждански законник (през 2002 г.). Във Франция изискванията на Директивата се въвеждат чрез изменения в Потребителския кодекс (*Code de la consommation*) — чл. L 132-1. Англия въвежда изискванията на Директивата с изцяло нов законодателен акт — *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations* от 1994 г., през 1999 г. заменен от нов закон със същото наименование.
- ⁶⁰ Вж. по-горе.
- ⁶¹ Както е сторил немският законодател с промените в ГГЗ от 2002 г.
- ⁶² За процедурната справедливост вж. KÖTZ, H. and FLESSNER, A. Op. cit., p. 125, 126. У нас вж. КАЛАЙДЖИЕВ, А. Цит. съч., с. 59.
- ⁶³ *Photo Production v. Securicor Transport Ltd.* [1980] AC827, p. 843: “In commercial contracts generally when the parties are not of unequal bargaining power and risks are normally borne by insurance ...there is everything to be said... for leaving the parties to apportion the risks as they think fit.”
- ⁶⁴ HALSON, R. Op. cit., p. 301.
- ⁶⁵ В английското право на диспозитивните норми приблизително съответстват т. нар. подразбиращи се условия на договора (*implied terms*).
- ⁶⁶ BEALE, H., BISHOP, W. and FURMSTON, M. *Contracts: Cases and Materials*. London, Butterworths, 2001, p. 960, 961; RUDDEN, B. *Ius cogens, ius dispositivum*. – *The Cambrian Law Review*, 1980, No. 2, p. 88. Законът за несправедливите договорни условия също приема по-широко понятие за ОК — чл. 13(a) – (c).
- ⁶⁷ Тук имам предвид не само традиционните пороци на волята, които дават основание за унищожаване на договора, но и сключването на договор при общи условия, наличието на икономическа или друга зависимост на една от страните от другата и др. под.

**ОСВОБОЖДАВАЩИ КЛАУЗИ В ДОГОВОРИТЕ.
СРАВНИТЕЛНОПРАВЕН ПРЕГЛЕД
(EXEMPTION CLAUSES IN CONTRACTS. A COMPARATIVE REVIEW)**

Author(s): Krasimir Mitev

- **Keywords:** exemption clauses; contracts; negotiation
- **Summary/Abstract:** According to Bulgarian Law on Obligations and Contracts, the parties can freely determine the content of the contract, as long as they do not violate the mandatory norms and good morals. The legal literature in Bulgaria has not dealt with exemption clauses in contracts and there is also no developed case-law. For this purpose, the current work examines the status of these clauses, in countries with a developed market economy such as England, France, Germany as well as in the EU law. The approaches to the regulation of freedom of contract under exemption clauses in England, on the one hand, and in Germany and France, on the other hand, are different. It can also be explained by the fact that the mentioned countries are part of different legal systems – of the Anglo-American and of the continental.

**TRANSLITERATED REFERENCES
NOT WRITTEN IN THE ROMAN SCRIPT**

- АПОСТОЛОВ, И. Облигационно право. Общо учение за облигацията. Част първа. С. (APOSTOLOV, I. Obligatsionno pravo. Obshto uchenie za obligatsiyata. Chast parva. S.), 1947
- КОЖУХАРОВ, А. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Нова редакция О. Герджиков. С. (KOZHUHAROV, A. Obligatsionno pravo. Obshto uchenie za obligatsionnoto otnoshenie. Nova redaktsia O. Gerdzhikov. S.), 1992
- КАЛАЙДЖИЕВ, А. Облигационно право. Обща част. С. (KALAYDZHIEV, A. Obligatsionno pravo. Obshta chast. S.), 2001
- АПОСТОЛОВ, И. Основание на договорната отговорност. – В: Годишник на Софийския университет. Юрид. фак. (APOSTOLOV, I. Osnovanie na dogovornata otgovornost. – V: Godishnik na Sofiyskia universitet. Yurid. fak.) Т. XXXVI. Кн. 1. С., 1941

- ГАНЕВ, В. Учебник по обща теория на правото. Част първа. С. (GANEV, V. Uchebnik po obshta teoria na pravoto. Chast parva. S.), 1990
- КОНОВ, Т. Основание на гражданската отговорност. С. (КОНОВ, Т. Основание на гражданската отговорност. С.), 1995
- ГОЦЕВ, В. Договорна и деликтна отговорност. С. (GOTSEV, V. Dogovorna i deliktna otgovornost. S.), 1979
- СТОЙЧЕВ, Кр. За прекия иск на купувача: състояние на проблема и тенденции на развитие. – Правна мисъл (STOYCHEV, Kr. Za prekia isk na kupuvacha: sastoyanie na problema i tendentsii na razvitie. – Pravna misal), 1998, № 4