

С Т А Н О В И Щ Е

от доктор Григор Найденов Григоров – доцент в Катедра по гражданскоправни науки при ПУ „П. Хилендрски”

на дисертационен труд на Таня Венциславова Йончева – докторантка на самостоятелна подготовка към Катедра „Гражданскоправни науки“ на Юридическия факултет при ПУ „Паисий Хилендарски” (надолу – ПУ), с научен ръководител проф. д-р. Поля Неделчева Голева-Панова от ПУ на **тема:** „Неизпълнение на договора за организирано туристическо пътуване и отговорността на туроператора за вреди”, за придобиване на образователната и научна степен '**доктор**' в област на висше образование 3. Социални, стопански и правни науки, професионално направление 3.6. Право, докторска програма Гражданско и семейно право.

Със заповед № Р33-1978 от 19. 05. 2017 г. на Ректора на ПУ съм определен за вътрешен член на научното жури за провеждане на процедурата за защита на дисертационния труд на докторантката Т. Йончева. На първото заседание на научното жури ми беше възложено да изготвя становище за дисертационен труд.

1. Общо описание на представените материали

Представеният от докторантката комплект материали на хартиен и електронен носител е в съответствие с чл. 36 (1) от Правилника за развитие на академичния състав на ПУ и включва всички необходими документи за откриване и успешно провеждане на процедурата по защита на дисертационния труд. Докторантката има публикувани 4 статии по темата на дисертационния труд.

2. Актуалност на темата, използвани методи на научно изследване, общ преглед на дисертационния труд

Дисертационният труд е първото у нас самостоятелно научно изследване, посветено на неизпълнение на договора за организирано туристическо пътуване (ОТП) и отговорността на туроператора за вреди. Обект на изясняване в него са проблемите на неизпълнението на договора за ОТП с обща цена и отговорността на туроператора (организатора на пътуването) за обезщетяване на причинените вреди. Самият договор е предмет на значим интерес в доктрината, на него са посветени две самостоятелни научни изследвания (на В. Бинева – докторска дисертация, и на З. Торманов). И двете изследвания обаче изясняват същността на договора за ОТП и неговото сключване, съдържание, изменение и прекратяване. Извън техния предмет остават въпросите на неизпълнението на договора и отговорността на туроператора за вреди, причинени на участниците в пътуването.

Темата на дисертационния труд има не само теоретично, но и голямо практическо значение предвид все по-голямата роля на туризма в българската икономика и нарастващия дял на организирания туристически пътувания на туристически пазар.

Дисертационният труд е изготвен в обем от 220 страници, той включва заглавна страница, съдържание, увод, изложение и заключение. Изложението е структурирано в три глави, всяка от които е разделена на параграфи, а параграфите включват подпараграфи (точки). В отделните глави последователно се изясняват общите положения на договора за ОТП, неизпълнение на задълженията на туроператора, произтичащи от договора и отговорността на туроператора при неизпълнение на договора. Към труда е добавена библиография на използваната литература, чийто списък обхваща 125 заглавия. От тях 104 са на български език, а 21 са на английски и немски език.

Докторантката е определила точно целта и задачите на научното изследване. При неговото извършване тя е използвала историческия, сравнителноправния и формално-логическия методи на научно изследване, както и методите на анализ и синтез, на индукция и дедукция. Тя е взела предвид и е цитирала добросъвестно не само цялата българска книжнина по темата на дисертацията, но и достъпната ѝ чужда литература, основно на немски език. Анализирала е и неособено богатата съдебна практика по прилагането на Закона за туризма (ЗТ), като в редица случаи се е позовавала на доста по-богатата чужда съдебна практика в областта на организирания туристически пътувания, основно немска, включително като е цитирала практика (преюдициални решения) на Съда на Европейския съюз. Докторантката използва точен юридически език, стилът на нейното изложение е ясен и стегнат, коментарът на правната уредба и на съдебната практика е аналитичен.

Докторантката анализира специалната правна уредба относно неизпълнението на договора за ОТП и отговорността на туроператора за вреди по ЗТ на фона на общата правна уредба на договорната отговорност за вреди по ЗЗД и по ТЗ, както и при съпоставка на уредбата по ЗТ с реципираните от него правила на Директива 90/314/ЕИО (относно пакетните туристически пътувания, пакетните туристически ваканции и пакетните туристически обиколки) и с правилата на новата Директива (ЕС) 2015/2302 на Европейския парламент и на Съвета относно пакетните туристически пътувания и свързаните пътнически услуги, с която Директива 90/314/ЕИО се отменя (Директива 2015/2302 все още не е реципирана в нашето вътрешно право. Тя трябва да се въведе в законодателството на държавите-членки до края на 2017 г.). Това ѝ е помогнало да „диагностицира“ недостатъците в действащата правна уредба във връзка с отговорността за неизпълнение на договора по ЗТ. Тези недостатъци се проявяват не само поради подхода на минимална хармонизация, използван от общностния законодател в Директива 90/314/ЕИО, но и поради факта, че в редица случаи нашият

законодател не е изпълнил всички изисквания за минимална хармонизация или дори се е отклонил от предписанията на Директива 90/314/ЕИО. Резултатът от анализа е изведен в обобщенията, направени от докторантката в заключителната част от научното изследване, и в предложенията *de lege ferenda* за подобряване на правната уредба относно отговорността на туроператора за вреди поради неизпълнение на договора за ОТП.

В глава първа са изяснени предметът, белезите и характерните черти на договора за ОТП като нов вид договор на облигационното право, както и страните по договора и техните задължения. С този договор туроператорът се задължава да организира и предостави туристическо пътуване, а насрещната страна – потребителят, е длъжен да плати предвидената цена. Пътуването е организирано, защото всички услуги от съдържанието му трябва да са предварително фиксирани, да е определена тяхната последователност във времето и те трябва да бъдат предложени на потребителя като цялостен завършен комплекс. Специфичното в предмета на договора е, че той е комплекс от услуги, съчетани в програма. Макар обаче предметът му да е комплексен, според докторантката отделните услуги от туристически пакет са самостоятелни престации, всяка от които може да се изпълни отделно. Това отличава договора за ОТП от договорите за индивидуални туристически пътувания. Допълнително, чрез определяне на понятията „туристически пакет“ и „свързани (туристически или пътнически – б.м.) услуги“ (с. 21 и сл.), докторантката очертава прецизно предметния обхват на договора за ОТП, за който се прилагат специалните правила на ЗТ за отговорност на туроператора при неизпълнение на договора. Договорът е абсолютна и едностранна ТС, сключена при общи условия, доближава се до фикс сделките, не е *intuitu personae*, и е проявна форма на договора за услуги в нашето облигационно право. Затова за него ще се прилагат както специалните правила на ЗТ, така и правилата на ТЗ за търговските сделки, както и правилата на ЗЗД за договорите. Но договорът е и потребителски договор и за него ще намерят съответно приложение някои правила на ЗЗП. Подкрепя заслужава твърдението (с. 55), че макар съотношението между ЗЗП и ЗТ е между общ и специален закон, специалните правила на ЗТ ще бъдат дерогирани от нормите на ЗЗП когато последните предвиждат по-висока степен на защита спрямо участниците в групови пътувания.

Изясняването на характерните черти на договора за ОТП и на неговия предметен обхват не е самоцелно. Те не само определят приложимото право, което ще уреди отношенията между туроператора и потребителя, но служат и за основа, върху която в следващите две глави от дисертационния труд докторантката изяснява особеностите във връзка с неизпълнението на договора и с отговорността на туроператора.

В глава втора (неизпълнение на задълженията на туроператора, произтичащи от договор за ОТП) са анализирани специалните хипотези на неизпълнение на

договора за ОТП – по чл. 89, 90 и 95 ЗТ. Докторантката очертава прецизно трите хипотези и техните фактически състави (ФС). Подкрепям схващането, че в хипотезата на чл. 89 ЗТ няма неизпълнение на договора от туроператора, а само предложение за изменение на договора, което може да се приеме от потребителя. В тази връзка се прави уместна критика на чл. 89, ал. 5 ЗТ, която предвижда отговорност на туроператора за вреди дори в хипотезата на ал. 1, когато потребителят е приел предложението за изменение на договора. Убедителен е изводът, че правото да се предложи изменение на договора не е потестативно, макар че последиците, свързани с упражняването му, го доближават в голяма степен до потестативните права (с. 81). Подкрепям и корективното тълкуване на чл. 89, ал. 1 ЗТ във вр. с чл. 4, т. 5 на Директива 90/314/ЕИО, според което туроператорът не може безусловно да предложи изменение на договора – той може да предложи неговото изменение само когато разбере, че няма да е в състояние да спази първоначално уговореното в договора.

Но след като в хипотезата на чл. 89 ЗТ няма неизпълнение на договора от туроператора, се поставя въпросът защо ФС на чл. 89 ЗТ се разглежда в глава втора като една от специалните хипотези на неизпълнение на договора за ОТП?? При анализа на тази хипотеза би било по-удачно да се посочи, че с оглед на особеностите в предмета на договора, с чл. 89 ЗТ законодателят дава възможност на туроператора да предложи изменение на договора, когато разбере, че няма да може да изпълни първоначално уговореното по договора и да се освободи от отговорност да обезщети вредите от неговото неизпълнение, ако потребителят приеме предложението за изменение.

При анализа на чл. 90 ЗТ се посочва, че отмяната на организираното пътуване по ал. 1 представлява упражняване на потестативно право на туроператора за едностранна отмяна на договора за ОТП (с. 98). Подкрепя заслужава тълкуването, че туроператорът не може безусловно да отмени договора, а може да го отмени само когато възникнат пречки, които не позволяват изпълнение или съществено затрудняват изпълнението на договора.

В хипотезата на неизпълнение на значителна част от услугите по договора по време на пътуването по чл. 95, ал. 1 ЗТ е отчетена важна особеност при неизпълнението, в сравнение с общите правила за неизпълнение по ЗЗД. В този случай туроператорът може да изпълни задълженията си частично, но потребителят е длъжен да приеме предложеното му частично изпълнение – в случая правилото на чл. 66 ЗЗД не важи (с. 110). Уместно е и направеното предложение (на с. 119) за прецизиране на текста на чл. 95, ал. 1 ЗТ относно задължението на туроператора да поеме безусловно всички разноски във връзка с мерките за продължаване на пътуването от потребителите. С него се създава защита на туроператора срещу съществуващата де леге lata възможност на туроператора да се възложат всички извънредни разходи във връзка с продължаване на пътуването, включително когато те са непропорционално

високи спрямо първоначалната стойност на туристическия пакет, определен в договора.

В глава трета (отговорност на туроператора при неизпълнение на договора за ОТП) се анализират специфичните черти на отговорността на туроператора за вреди, породени от спецификите в предмета, в субектите, във вида и в обема на тази отговорност. На тази основа са разгледани хипотезите на обезщетяване на вредите, уредени в ЗТ. Интересни тук са сравнително-правните бележки във връзка с видовете неимуществени вреди на потребителите, които подлежат на обезщетяване при неизпълнение на договора, и определянето на техния размер (с. 164 и сл.). Във връзка с възможността за кумулиране на договорната и деликтната отговорност за неимуществени вреди, докторантката застъпва схващането, че по правило тези вреди се обезщетяват по пътя на договорната отговорност (с. 173) още повече, че по същество правилата за обезщетяване на вреди по двата вида отговорност са по същество еднакви. Това заключение обаче не отчита възможността за ограничаване на договорната отговорност на туроператора за вреди в ущърб на потребителя, която се критикува силно от докторантката. Няма възможност за ограничаване на отговорността за вреди, ако те се търсят по пътя на деликтната отговорност. Очевидно е в тази връзка, че има разлика в правилата за обезщетяване на вредите при неизпълнение на договора, в зависимост от това дали те се обезщетяват по пътя на договорната или на деликтната отговорност.

В глава трета са очертани и специалните основания за освобождаване на туроператора от отговорност по ЗТ и за ограничаване на неговата отговорност. Безспорна подкрепа заслужава критиката на правилото, уредено в чл. 94, ал. 1 ЗТ, което допуска възможност в договора за ОТП да се уговори горна граница и ограничение на отговорността на туроператора за вреди (с. 198 и сл.), вместо императивно да се установи долен праг на отговорността. Основателно е съображението, че де леге лата подобен механизъм за ограничаване на договорната отговорност на туроператора не обезпечава надеждна защита на потребителя. В тази връзка заслужава подкрепа предложението за изменение на чл. 94, ар. 1 ЗТ, с което да се предвиди, че горната граница на отговорност на туроператора, уговорена в договора, не може да бъде по-малка от трикратния размер на общата цена на пътуването.

3. Приноси и значимост на разработката за науката и практиката

Основните приноси са изведени в направените седем предложения де леге ференда, които (като изключим третото предложение) подкрепям изцяло. Формулирани конкретно и аргументирани убедително, те се нуждаят единствено от санкцията на законодателя, за да се превърнат в действащи правни норми. Наред с тях, анализът на правната уредба на договора през призмата на уредбата в Директива 90/314/ЕИО и на законите и практиката на развитите държави във връзка с отговорността за неизпълнение на договора за ОТП, както и в светлината на уредбата на новата Директива (ЕС) 2015/2302, спомага за по-доброто

осмисляне и практическо приложение на уредбата за отговорността на туроператора по ЗТ. А това несъмнено ще подпомогне практиката за по-доброто прилагане на действащата правна уредба в ЗТ.

4. Критични забележки и препоръки

Основната ми критична бележка е свързана с разработване на глава трета от дисертационния труд относно отговорността на туроператора. Тази глава е сърцевината на дисертационния труд и логично нейният обем е най-голям. Тя обаче не е убедително разработена. В нея докторантката следваше да акцентира върху особеностите във връзка с отговорността на туроператора, като се държи сметка за особеностите в предмета, обекта и характеристиките на договора за ОТП. Но при анализа на отговорността докторантката се е хлъзнала по повърхността на проблема и не е анализирала в дълбочина особеностите на отговорността при неизпълнение на договора от туроператора. Вместо това, тя се задоволява да възпроизведе общите правила на ЗЗД за договорната отговорност, респ. за освобождаване на туроператора от отговорност и за намаляване на неговата отговорност. Прекалено общо са анализирани въпросите за обема на вредите, които подлежат на обезщетяване, за лицата, от които може да се търси отговорност за вреди, за причинната връзка между неизпълнението на договора и причинените на потребителя вреди и др. А там, където са изяснени особените хипотези на обезщетяване на вреди съгласно ЗТ (с. 158 и сл.), те в значителна част преповтарят казаното в глава втора от дисертационния труд.

Критични бележки могат да се направят и на анализа в глава втора. В нея, наред с уредените в ЗТ хипотези на неизпълнения на задълженията на туроператора, са разгледани и хипотези, при които по същество няма неизпълнение, а възможност за изменение на договора за ОТП по съгласие на страните или за неговото едностранно прекратяване от туроператора или от потребителя. Същинско неизпълнение на договора има единствено в хипотезата по чл. 95 ЗТ, но не в хипотезите на чл. 89 и 90 ЗТ. Но дори в хипотезата на чл. 95 ЗТ (неизпълнение на значителна част от услугите по договора през време на пътуването) не е налице чиста форма на неизпълнение – според докторантката предприемането на подходящи мерки за продължаване на пътуването „представлява по същество изменение на съществуващия договор...” (с. 120). В тази връзка съдържанието в глава втора на дисертационния труд не съответства напълно на нейното заглавие (неизпълнение на задълженията на туроператора...). По-удачно би било тя да се наименува „Особености във връзка с изпълнението на договора за ОТП“.

Редица въпроси, засегнати в дисертационния труд нямат връзка с предмета на изследването. Такива са например въпросите за реда за лицензиране на туроператора (чл. 50 и сл.), за отношенията между туроператора и туристическия агент (с. 69 и сл.), изясняване на понятието за вреда (с. 160 и сл.), за стопанската непоносимост (с. 196 и сл.) и др.

Някои изводи, направени от докторантката са неточни или поне недостатъчно убедителни. Не смятам, че чл. 89 и 90 ЗТ са проявление на принципа за реално изпълнение на договора за ОТП (с. 75, 76). Вярно е обратното – посочените текстове позволяват на туроператора да откаже да изпълни първоначално уговорената престация, респ. да отмени едностранно договора и така да откаже да го изпълни. Неубедително е схващането (с. 86), че ако в хипотезата на чл. 89 ЗТ туроператорът е знаел за обстоятелствата, които налагат нуждата за значителна промяна на основна клауза по договора към момента на неговото сключване, за него ще възникне преддоговорна отговорност по чл. 12 ЗЗД. Въпросът за такава отговорност може да възникне само ако не се е стигнало до сключване на договора. Не ме убеждава твърдението, че договорът за ОТП е с продължително изпълнение – макар престацията на туроператора да е комплексна и да се дължат поредица от услуги, тя се дължи еднократно, а не многократно. В тази връзка е неубедително твърдението, че в хипотезата на чл. 89, ал. 1, т. 2 ЗТ договорът се развалял *ex nunc*.

Заключение

Направените критични бележки никак не омаловажават постигнатите високи научни резултати в дисертационния труд, на който давам висока положителна оценка. Той *съдържа* значими научни и научно-приложни резултати, които представляват оригинален принос в науката и отговарят на всички изисквания на чл. 6, ал. 3 на Закона за развитие на академичния състав в Република България (ЗРАСРБ), чл. 27 на Правилника за прилагане на ЗРАСРБ и на чл. 32 ПРАС на ПУ „Паисий Хилендарски“ за присъждането на образователната и научна степен „доктор“ на Тания Йончева. Дисертационният труд показва, че докторантката притежава задълбочени теоретични знания и професионални умения по гражданско (облигационно) и търговско право, както и качества и умения за самостоятелно провеждане на научно изследване.

Поради гореизложеното, убедено давам своята *положителна оценка* за проведеното изследване и постигнати резултати и приноси в дисертационния труд, и *предлагам на уважаемото научно жури да присъди на Тания Венциславова Йончева – докторант на самостоятелна подготовка в ПУ „П. Хилендарски“, образователната и научна степен ‘доктор’ в област на висше образование: 3. Стопански, социални и правни науки, професионално направление 3.6. Право, докторска програма „Гражданско и семейно право“.*

05 юни 2017 г.

Изготвил становището:

гр. Пловдив

доц. Григор Найденов Григоров

