

Кратко представяне на монографията „Обезщетението за вреди при договорна отговорност“

Определянето на обезщетението предполага първо да се установят вредите, които подлежат на обезщетение. Основна роля за това играе причината връзка. Член 82 ЗЗД определя границите на договорната отговорност, като ги разграничава съобразно формата на вината, но да не ги свежда до вредите, обхванати от вината на длъжника към момента на неизпълнението. Подходът е специфичен и почива на икономиката на отношенията и концепцията за договора като средство за разпределяне на рисковете между страните. При небрежността, която в гражданското право се свежда до неполагане на дължимата грижа и която се предполага, обхватът на вредите, които подлежат на обезщетение, се определя от онова, което добрият стопанин би предвидил като нормална и закономерна последица от неизпълнението или за което длъжникът е поел отговорност в конкретния случай. Особеността идва от фиксирането на предвидимостта към момента на сключването на договора. Обхватът на договорната отговорност зависи от рисковете, които всяка от страните изрично или имплицитно е поела по договора. Предвидимостта се свежда до вида на вредите, а не до техния размер, но следва да се приеме, че ако този размер напусне обзримите граници на приемливостта, е налице непредвидимост. Другата форма на вина, означена в закона като недобросъвестност, следва да се разбира като отношението на длъжника към самото неизпълнение, което той иска или допуска, а не като отношение към произтичащите от това последици. При недобросъвестност обезщетението обхваща всички преки и непосредствени вреди. Отделното правило за недобросъвестност има своето обяснение както в зачитане причината за неизпълнението, така и желанието по този начин да се действа възпиращо спрямо неизпълнението.

Липсва законова дефиниция на преките и непосредствени вреди и за определянето им на се прибегва до теорията за адекватната причинна връзка, която търси закономерния, типичен и обичаен резултат от неизпълнението. По този начин обаче се стига до известна неяснота и препокриване между категориите на преките и предвидимите вреди. Затова понятието за преки и косвени вреди трябва да се ориентира към друг критерий, най-вече намесата на други причинни фактори, за чието проявление неизпълнението създава условия, без обаче вредите да се явяват необходима последица от неизпълнението, а само

един несигурен и далечен негов резултат. В хипотезите на небрежност предвидимостта на вредите към момента на сключване на договора е достатъчен критерий за поставяне граници на договорната отговорност. Делението на вредите на преки и на косвени е от значение главно в случаите на недобросъвестност. Обособяването на деленията преки/косвени от предвидими/непредвидими вреди най-ярко проличава в онова сечение, при което при умисъл длъжникът ще носи отговорност и за онези вреди, които неизпълнението самостоятелно е предизвикало, макар да са настъпили по един неочакван начин или в съвсем неочакван размер.

Прекъсването на причинната връзка е самостоятелен институт, при който в причинната верига се намесва нов причинен фактор, който може да бъде действие на кредитора, трето лице или случайно събитие, което само по себе си е достатъчно да причини вредите. За тези вреди длъжникът не отговаря, защото между тях и неизпълнението няма причинна връзка. Тези вреди са различни от косвените.

За определяне на вредите, които подлежат на обезщетение особено значение има правилото за избягване на вредите по чл. 83, ал. 2 ЗЗД, което до известна степен се подценява и остава скрито в сянката на института за съпричиняването на вреди. Значимостта на правилото изпъква още повече в контраст с други правни системи, като френската например, които не го познават и признават. То е ярка илюстрация за сблъсък на различни правни парадигми и подходи. Правилото, което изключва от обезщетението предотвратимите вреди не може да бъде обяснено с механизмите на причинната връзка и понятията за преки и предвидими вреди. В основата му стои принципът на добросъвестността, защото претенцията за обезщетение на кредитора, стоящ и чакащ настъпването на вредите, когато е можел да ги избегне, противоречи на изискванията на добросъвестността. Но в стимулирането на проактивност и деятелност на стопанските субекти с цел намаляване на вредите стои и силна икономическа логика, без отчитането на която смисълът на правилото не може да бъде пълноценно разбран. То трябва да бъде разбрано с оглед целта да се създаде и поддържа оптимална пазарна среда, участниците в която трябва да действат икономически зряло и рационално. Правилото за предотвратимост води до това обезщетението да се определи съобразно хипотетичния размер, който вредите биха имали, ако кредиторът беше положил грижа да ги избегне или намали. Тази парадигма оказва въздействие върху начина на определяне на вредите, които подлежат на

обезщетение, когато кредиторът не е сключил замяваща сделка или не е взел мерки, каквито добрият стопанин би взел. Тя може да обоснове приложимостта и на абстрактния метод на изчисляване на обезщетението, който не е изрично законово уреден у нас. То има отношение към момента на остойносттаване на вредите, тъй като е свързано с момента, към който се фиксират вредите, подлежащи на обезщетение. Удачно е изрично да се уреди, че кредиторът има право на направените по повод на ограничаване на вредите разноските, дори и когато усилията му са се оказали безрезултатни.

В основата на правилото за съпричиняване на вреди стои това, че кредиторът не е положил грижа за собствения си интерес, но неговото обяснение е по-близо до механизма на причинната връзка и принципа за сътрудничество между страните за изпълнение на договора.

Определянето на обезщетението при договорна отговорност се ръководи от съвместното проявление на принципа за пълно обезщетение на вредите, теорията за разликата и теорията за интереса.

При определяне на обезщетението за вреди от неизпълнение на договора водещ е позитивния интерес, който изисква засегнатото лице да бъде поставено в положението, в което би се намирало, ако договорът беше изпълнен. Термините позитивен и негативен интерес са различни от позитивни и негативни вреди, които се асоциират с пропуснати ползи и претърпени загуби. Негативният договорен интерес съответства на интереса от неключване на договор, който няма да породи действие или няма да бъде изпълнен. В хипотезата на неизпълнен договор обезщетението за нарушен негативен интерес се обхваща от позитивния интерес. В случай че се претендира обезщетение само за нарушен негативен интерес, то следва да се сведе само до направените по повод на договора разноски.

В структурата на обезщетението може да се открие обща формула, която търси чистия резултат и е общоважима за компенсаторното, мораторното и резолуторното обезщетение. Тя съответства на паричната равностойност на неизпълнената престация и всички разноски, които кредиторът нямаше да направи и всички ползи, които щеше да реализира, ако договорът беше изпълнен, а от тях трябва да се приспадне стойността на полученото, стойността на престацията от чието изпълнение кредиторът се освобождава, разноските, които кредиторът си спестява и всички ползи, които възникват за него в резултат на неизпълнението, ако такива са налице.

В структурата на обезщетението ясно се обособят две категории вреди – от една страна, разликата в стойностите на двете насрещни престации и от друга страна, вредите, като последица от неизпълнението. Първите са свързани със самата престация по договора и нейната стойност, а вторите с последиците от неизпълнението, с невъзможността да се ползва вещта, да се извличат нейните полезни свойства и т.н. Докато първата част от вредите е обвързана със самият договор, втората е свързана с отношения външни за договора. Тези части съответстват на забравеното деление от римското право на вредите на *circa ipsam rem* и *extra rem*. За него обаче трябва да се вържи сметка, не само защото вярно отразява структурно деление в съдържанието на обезщетението, но и защото двете категории имат различен статус с оглед на тяхната предвидимост и остойносттаване.

Обезщетението може да се представи и изчисли по различни начини. Направените по кредитора повод на договора разноски могат да се разгледат както като разноските, които щяха да бъдат покрити, ако длъжникът беше изпълнил договора, така и като разноските, които кредиторът нямаше да направи, ако не беше сключил договора.

У нас паричното обезщетение се свързва с паричната оценка на вредата, изразена като загубата на стойност в резултат на неизпълнението. По тази причина стойността на разноските по поправяне на вредите от кредитора за сметка на длъжника не се смятат за парично обезщетение. Претенцията за намаляване на цената също не се разглежда като форма на парично обезщетение. Намалението може да изчисли по линеен или пропорционален метод, като в първия случай на практика няма разлика между намаляването на цената и паричното обезщетение.

Член 323 ТЗ урежда т.нар. конкретен метод за изчисляване на обезщетението, който изисква да е сключена заместваща сделка. Член 323 ТЗ обаче не следва да се тълкува, че поставя изискване за сключване на заместваща сделка, а само като текст, който определя начина за изчисляване на обезщетението, когато такава е сключена. Изискването на чл. 323 ТЗ заместващата сделка да е сключена в подходящ срок след развалянето следва да се допълни от изискване нова сделка да е сключена по уместен и разумен начин.

Когато не е сключена заместваща сделка обезщетението следва да се определи съобразно пазарната цена на вещта, предмет на договора, към момента на развалянето му, ако такава цена е налична. Абстрактният метод на изчисляване на обезщетението е субсидиарен на конкретния. Макар законово неуреден, неговата приложимост и ползата от

него могат да бъдат обосновани. Този метод почива на разбирането, че обезщетението трябва да се определи съобразно онези вреди, които засегнатата страна би претърпяла, ако бе взела мерки за ограничаване на вредите, т.е. ако беше сключила сделка на покритие след разваляне на договора. От тази гледна точка обосновка може да се търси чрез правилото за предотвратимост на вредите.

Увеличената пазарна цена на вещта, предмет на неизпълнения договор, е вреда, която подлежи на обезщетение, независимо че не е сключена заместваща сделка. Установяването на вредата и нейния размер трябва да се фиксира към определен момент, без да има притеснения че се обезщетяват нереални или изменчиви по стойност във времето вреди. Изобщо определянето на обезщетението в някои случаи трябва да стане по-оперативно и да се рационализира. Тук трябва да попаднат и хипотезите, при които поради неизпълнението кредиторът е лишен от ползването на своя имот. В този случай трябва да се излезе вън от тясното свеждане на категорията пропуснати ползи до нереализирани постъпления в актива на изправната страна.

Понятието за бъдещи вреди също може да се преосмисли. То включва разноските, които ще се правят в един бъдещ момент и ползи, които ще бъдат пропуснати след момента на определяне на обезщетението. Така определени бъдещите вреди биха могли да подлежат на обезщетение, при условие че съществува сигурност за тяхното настъпване.

Институтът на прихващане на вредите с ползите трябва да се разгледа по отделни категории случаи. Той намира приложение не само когато между ползите и неизпълнението на длъжника е налице пряка причинна връзка, но и когато връзката е опосредена и ползите произтичат от действията на кредитора по намаляване на вредите от неизпълнението. Когато пък ползите не произтичат нито пряко от неизпълнението, нито от действията на кредитора по ограничаване на вредите, а от трети лица, за прихващането им от вредите трябва да се постави различно условие. В този случай критерият може да бъде обезщетителният характер на полученото от засегнатото лице.

Член 80 ЗЗД е проявление на идеята кредиторът да получи преди всичко реално изпълнение и да бъде удовлетворен чрез изпълнение в натура. Неговата приложимост обаче следва да се преосмисли в случаите на непропорционалност на разноските, които ще се направят по повод извършване на съответните заместими действия и очаквания от тях резултат. Извън това, подобно на френското право, може да се преосмисли изобщо нуждата

от съдебно овластяване и замяната му с изискване за уведомяване на длъжника за предприемане на съответните действия от кредитора.

Направените разноси се остойностяват към момента на извършването им, а пропуснатите ползи се определят съобразно стойността им към момента, когато е следвало да се реализират. Проблемът с момента на остойностяването на вредите се поставя най-вече по повод на дължимата по договора престация. От възможните решения приоритет се дава на момента на постановяване на съдебното решение, който търпи корекция от правилото за предотвратимост на вредите по смисъла на чл. 83, ал. 2 ЗЗД.

Неимуществените вреди са неоценими в пари и това трябва да е основният критерий за тяхното дефиниране. Въведеният от съдебната практика и доктрината праг за същественост за целите на обезщетяването им може да доведе до смесване на понятията правнорелевантна вреда и незначителна по размер вреда. Затова е по-добре да се възприеме правилото *de minimis non curat lex*, което предвижда, че обезщетение не се дължи когато вредите са незначителни по размер. Отдавна категорията неимуществени вреди е излязла от ограничението на „болки и страдания“ и е включва хипотези, които не се свеждат само до осъзнато изживяване на неблагоприятни психични емоции. При юридическите лица с нестопанска цел са възможни хипотези, при които се обезсмисля съществуването им и се осуетява постигането на целите им. В тези случаи са налице вреди, които не могат да се измерят парично и съответно обезщетението, което се присъжда е за неимуществени вреди. При засягане доброто име и репутация на търговеца се стига до последици, които могат да се оценят парично и обезщетението съответно е за имуществени вреди. Налице е тенденция за деперсонализиране на понятието за неимуществена вреда, което да обхване обективното състояние на загуба, свързана с връзката на лицето с външния свят и неговото съществуване и проявление в него. Този вид обезщетения се развиват казуистично. При договорна отговорност неимуществените вреди може да се изразят както в пропуснато удоволствие, неполучаване на очаквана удовлетвореност и радост, така и в отрицателна емоция, разочарование, неосигуряване на очаквано избягване на отрицателни емоции. Една част от практиката у нас по присъдени обезщетения за неимуществени вреди е свързана с битово удобство и причинения от това физически дискомфорт и неприятни преживявания. Прави впечатление, че въпросът за правнорелентния характер на вредата и нейната предвидимост

към момента на сключване на договора остават на заден план при определяне на обезщетението.

По повод на развалянето на договора по чл. 87 ЗЗД се приема, че развалянето не рефлектира върху факта на неизпълнението и последиците му. След развалянето обезщетението за вреди ще обхване не само вредите от неизпълнението, настъпили към момента на развалянето, но и тези, произтичащи от това, че договорът няма да бъде изпълнен като цяло. Вредите, които може да претендира кредиторът след развалянето са най-малкото онези, които до този момент са претърпени, включително тези от забавата на длъжника. Обезщетението по чл. 88, ал. 1 ЗЗД е за нарушен позитивен интерес. Разликата в условията между цената по договора и заместващата сделка също отразява нарушен позитивен интерес.

В практиката си българските съдилища не познават присъждане на обезщетение за неизпълнение на договор, което да е основано не на вредите, причинени на кредитора, а на ползите, които длъжникът е спечелил от неизпълнението. Подобна законова уредба у нас има на хипотези, несвързани с договорно неизпълнение, които се третират като случаи на деликтна отговорност, която обаче има особена възпираща функция.

По отношение на неустойката се установява, че практиката по обявяване на неустоечни клаузи между търговци за нищожни до известна степен омаловажава действието на чл. 309 ТЗ и действа демобилизиращо на стопанската среда. През проблемите на неустойката се проявява въпроса за стопанската неравнопоставеност на страните по договора, при което на практика липсва истинска свобода на договаряне. Нарастващата загриженост за равновесието на правата и задълженията по договора, справедливостта, добросъвестността и защитата на икономически по-слабата страна, трябва да се разгледат като грижа за истинската свобода на договаряне и автентичната автономия на волята.

Summary of the book “Damages for breach of contract”

This book aims to explore the remedy of damages for breach of contract in Bulgarian law. While this is the primary focus of the monograph, the research study is placed in a dynamic comparative law setting thus drawing on other legislations and international instruments. This is done with the firm belief that comparative law is a powerful tool to better grasp the rationale of the values and principles underpinning the law of contract damages. In addition, this approach helps shed light on the true nature of damages, brings issues of controversy to the front and highlights contemporary trends.

The monograph seeks to contribute to the existing body of scholarship on contract damages in Bulgaria and to bring a new perspective through English, French and German law, as well as the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC), Principles of European Contract Law (PECL) and the Draft Common Frame of Reference (DCFR).

The book is structured in three chapters, which deal in turn with the losses that can be recovered, with the assessment of damages and finally with some specific heads of loss.

The monograph opens with a discussion on the basic tools for determining the types of loss that can be compensated for breach of contract. It elaborates on issues of factual and legal causation and reflects upon the idea and purposes of the foreseeability test. Following Bulgarian law in case of deliberate breach the aggrieved party can recover any direct loss even if it was not foreseeable at the time the contract was made. An important overlap in the meaning of direct loss and foreseeable loss is detected. Bulgarian case-law and academics explain direct loss through the *sine quo non* theory and the theory of adequate causation, which recognize only those losses that come naturally and in the ordinary course of things. This definition falls short to explain in what way this loss differs from the loss that was in the contemplation of the parties at the time the contract was concluded. Therefore, it is considered that the better criterion to distinguish direct from indirect loss is whether other factors intervene in the causal link between the breach and the loss and turn the loss into a remote and accidental consequence. Indirect loss is a specie different from loss arising due to a new factor breaking the chain of causation between non-performance and loss incurred.

Afterwards the study proceeds with the interesting rule of mitigation, which prevents the aggrieved party from recovering damages for any loss that party failed to avoid by taking reasonable steps. It is outlined that the importance of this rule in the law of contract damages is greatly overlooked and falsely underestimated. The very existence of the rule in Bulgarian law sends a strong message that the aggrieved party should not stay idle but act proactively to preclude losses from accumulating thus reducing waste for the whole community. It is further demonstrated that the loss mitigation rule affects the abstract method for calculating damages, the application of the *compensatio lucri cum damno* rule and the time of assessment of damages for breach of contract. It is also argued that the mitigation rule cannot be explained through the mechanism of causation and is better understood through the principle of good faith and fair dealing and the concept of economic efficiency.

The first chapter ends with analysis of the contributory negligence of the creditor and how it operates to bar or reduce the amount of the compensation. Particular attention is given to the concept of creditor's fault which comes out to be not a fault *strictu sensu* but comes in the disguise of failure to meet the standard of prudence that one should have for one's own good. The legal basis of contributory negligence is found in the principle of cooperation between the parties which fosters the concept of the contract as a common project. Both contributory negligence and mitigation fall in the catch-all heading of creditor's fault but it is contended that apart from their common denominator they need to be distinguished as these rules have different origins and a different role to play in limiting the scope of recoverable loss and the measure of compensation.

The second chapter deals with the assessment of damages and the methods for calculating the damages award. The foundations of the damages for breach of contract rest on three pillars – the principle of full compensation, the difference theory and the expectation interest. It is asserted that damages for breach of contract should give the aggrieved party the benefit they bargained for and this holds true even when the contract is terminated retrospectively. Damages for the expectation interest encompass both the profit lost and the loss suffered. It is only for calculation purposes when the plaintiff claims recovery solely of the expenses made (sometimes referred to as negative loss) that the compensation may appear to be for the negative interest defined as the interest of not having the contract made. Whereas the idea of negative interest is admirably operative for invalid contracts and tort liability, it doesn't seem sensible and value-adding in the case of damages for

breach of contract. It can only bring confusion and blur the forefront position of the expectation interest.

The monograph further explores the various types of compensation looking for a general formula of the expectation measure. A possible matrix for calculating damages is to take the economic value of the promised performance, add all losses suffered and gains lost and then subtract out of it all benefits gained and savings made as a result of the breach. The value of the other party's performance may in itself be presented as the expenses the injured party made to perform the contract and the surplus gain expected to be made.

The concept of loss in Bulgarian law is confined to the financial equivalent of the difference in value between what is promised and what has been actually received. Therefore, the cost of cure is not considered a monetary compensation but a substitute performance by a third party. This, however, leads to a different treatment as the injured party needs to seek court permission for the replacement. It is suggested that the prior court control requirement has to be relaxed. The aggrieved party may seek an advance payment of the expenses for the third party performance in the replacement procedure, which is in sharp contrast with the compensation proceeding where future damages are not recovered.

It is further considered in Bulgarian law that price reduction is different from damages. In addition, it is shown that this statement may turn not to be true if price reduction is calculated with the linear method.

The second chapter continues with the different heads of loss. Within the framework of Bulgarian law, it is believed that loss should always present itself in the form of either *damnum emergens* or *lucrum cessans*. However, case-law proves that this dual taxonomy does not play. Sometimes the monetary equivalent of the other party's performance is not considered a true loss as loss is regarded only as the consequential results flowing from the breach of contract. At this point it is very useful to recall the long-forgotten Roman law distinction between *interesse circa ipsam rem* and *interesse extra rem*. This may elucidate the issue and explain why difference in value and consequential loss are two separate elements in the damages structure and why they differ in terms of foreseeability and time of assessment.

The third chapter of the monograph is dedicated to some types of loss which deserve special attention. Although damages for non-pecuniary loss are at present awarded on an equal footing with pecuniary loss, they naturally have a smaller role to play. Case-law study reveals that the

foreseeability requirement is actually ignored by courts when they award damages for non-tangible loss.

Rescission of the contract does not preclude a claim for *damages* for non-performance. The effect of rescission and the type of interest protected in this case is subject to debate and this controversy is analysed in a separate paragraph in the same chapter.

Special attention is given to the damages aiming to deprive the defaulting party of the profit he made as a result of the breach of contract. Although this type of loss is not acknowledged in the Bulgarian contract law, it has its analogues in other areas of law and deserves discussion. It is concluded that if recognized this account of profits or negotiating type of damages need to be analyzed as compensatory.

Finally, liquidated damages are approached from the perspective of their functions to present them as a multi-faceted contract clause, which need not only bring monetary relief for breach of contract but reinforce the performance interest. When validity and excessiveness of liquidated damages is considered, courts have to take into consideration the commercial context of the dealing or the imbalance of the party's rights and obligations with a view to safeguard the true autonomy of will and freedom of contract.

In conclusion, the topic of damages for breach of contract provides a genuine reflection of all major principles and ideologies governing modern contract law.

