

Приложение на обичая в отделните правни отрасли. Търговски обичай

Вера Пепелникова

Continually expanding needs of trade on the agenda a number of issues related to organizational and legal norms. As in other areas of socio-economic life of our country and in the field of domestic and foreign trade law is very dynamic, constantly creating new regulations that more effectively regulate rapidly developing economic relations.

The actuality of the topic stems from the general economic changes in the country over the past 21 years since the collapse of the Council for Mutual Economic Assistance (CMEA) in 1989. and developed systems of import and export of Bulgaria to the countries of the CMEA and the transitional period of economic and ravitie transition from planned to market economy. Changes in export and import policy in the country are directly related to the economic situation, the development of a comprehensive policy on foreign trade companies. But are also influenced by the country's membership in the European Union.

The dynamics of Bulgaria's economy has led to tremendous increase in foreign exchange and thus further strengthen the role of legislation governing these relations. This fact explains the theoretical interest recently manifested as sources of private international law and in particular to commercial usage, custom and international trade issues for the legal regime of international law.

Developing and clarifying the main issues of this problem are undoubtedly of great practical importance. In the present study attempts to systematize the business customs and practices, as well as international trade customs, importance to carry out commercial activities in the country and beyond.

Key words: custom, trade custom, international custom, Bulgarian Chamber of commerce and industry.

1. Непрестанно разширяващите се нужди на търговския стокообмен поставят на дневен ред редица въпроси свързани с организационните и правни норми. Както в други области на общественно-икономическия живот на нашата страна, така и в областта на вътрешната и външната търговия законодателството е много динамично, непрестанно се създават нови нормативни актове, които по-ефективно да уреждат бързо развиващите се икономически отношения.

Актуалността на темата произтича от общоикономическите промени в страната през последните 21 години, след разпадането на Съвета за икономическа взаимопомощ (СИВ) през 1989г. и разработените системи на внос и износ в България към държавите от СИВ, както и преходния период на икономическо развитие и преход от планово към пазарно стопанство. Настъпилите промени в износ и политиката по вноса в страната са пряко свързани с икономическата обстановка, развитието на цялостна политика по отношение външнотърговската дейност на фирмите. , а също така са повлияни и от членство на страната ни в Европейския съюз.

Динамиката на икономиката в България доведе до неимоверно нарастване на външнотърговския обмен и с това още повече се засили ролята на законодателството уреждащо тези отношения. Това обстоятелство обяснява теоретичния интерес, който напоследък се проявява към източниците на Международното частно право и в частност към търговския обичай, международния търговски обичай и проблема за правния режим на международното законодателство.

Разработването и изясняването на основните въпроси на този проблем имат несъмнено голямо практическо значение. С настоящото изследване се прави опит за систематизиране на търговските обичаи и практики, а също така и на международните търговски обичаи, имащи значение за осъществяване на търговската дейност в страната и извън нея.

2. "Consuetudo est altera lex" - "Обичаят е другият закон" - казвали древните римляни. Днес обичаите в публичното право и особено в конституционното право се

прилагат ограничено. Тяхното място е заето от позитивноправната уредба - законите и другите нормативни актове.

Близък до обичая, но без да е налице исторически натрупало се продължително прилагане, е друг вид източник на конституционното право, присъщ на англо-американската правна система - конституционните конвенции. Те представляват неписани прагматични правила за поведение, на които участниците в конституционния процес признават обвързващата сила. Тези правила важат дотогава, докато действащите участници в политическия процес ги намират за полезни и необходими. Конституционните конвенции се създават чрез "консервиране" на неписани правила, наложени от конституционната практика. Във Великобритания няма действаща "писана Конституция" като единен нормативен акт с най-висока юридическа сила. В британската система конституционните конвенции регулират отношения, които в други страни по правило се регулират от Конституцията (отношения между държавния глава, правителството и парламента)¹⁶⁸

Обичаят е бил един от трите източника (обичай, съдебен прецедент и закон) и на наказателното право. Достигналите от Древността писмени източници свидетелстват как обичайното право е уреждало отношенията в додържавното общество. А дори и след възникване на държавата първите закони не представляват нищо друго освен кодифицирани обичаи. В шумерското законодателство и достигналите до нас закони на Ур - наму и Липид-ишар, уреждащи основно икономическите и семейни отношения, са предвидени редица наказания: за изневяра - смърт за жената; за отказ от майчински задължения - смърт чрез удавяне; за кражба и други користни престъпления - прогонване от държавата. В Древен Вавилон за кражба с взлом, наказанието е извършителят да бъде заровен пред ограбения дом, за кръвосмешение - наказанието е прогонване от държавата.

В славянските земи на територията на днешна България след VI в. са властвали системите на кръвно отмъщение, на талиона и откупа. С възникването на българската държава тези системи не са премахнати и в продължение на векове се прилагат паралелно, като постепенно приложното им поле е стеснявано за сметка на държавното правосъдие и наказания.

Положителното в обичая е абстрактният му характер, той не се отнася до някакъв отделен случай, а има значение на общо правило, което се отнася за неограничен брой случаи. Той визира всички тях и не се отнася за чужди нему случаи. Отрицателните черти на правния обичай са, че той: възниква спонтанно, отличава се с недостатъчна определеност, нееднозначен е дори, когато намира писмено отражение, консервативен е - не може да се усъвършенства своевременно, за да се реагира адекватно на бързите промени в човешкото общество.

Именно тези недостатъци на правния обичай се оказват несъвместими с нуждата да се търси максимална ефективност и сигурност в областта на наказателната репресия. Този факт довел до изоставянето на обичая като източник на наказателното право.¹⁶⁹

Международният договор и правният обичай са източници на международното публично право и международното частно право. В международното право се приема, че правният обичай възниква на основата на признатата юридическа задължителност на вече съществуващи фактически практики. Този формален акт трябва да се изрази изрично от държавите, при което се смята, че обичаят от фактическа практика придобива правен характер. Все повече държави признават юридическият характер на обичая и успоредно с това той се превръща в обща норма на международното право. България също мълчаливо е възприела редица

¹⁶⁸ Друмева, Е., Конституционно право, III - то допълнително и преработено издание, С., 2008, с. 42.

¹⁶⁹ Гиргинов, Ан., Наказателно право - Обща част, С., 2009, с. 18.

международни обичаи в областта на търговията и корабоплаването - като международните обичайни правила за тълкуване на търговските термини, обичайните правила, включвани в различните категории морски превозни договори - чартъри, обичайните правила, включвани в някои стандартизирани застрахователни полици.

Със съществуването и значението на международния обичая се свързва и една от особеностите на международното право като правна система. Съгласието на държавите относно източниците на международното публично право е изразено в Устава на ООН, подписан на 26.06.1945 г. в Сан Франциско, в сила от 24.10.1945 г.¹⁷⁰

Типичен пример на обичайна норма в международното публично право е нормата, че никоя държава не може да бъде подчинена без съгласието ѝ под юрисдикцията на друга държава. Броят на държавите, които признават правния характер на обичая и ролята му при регулирането на международните отношения непрекъснато нараства.

По-голяма част от дипломатическото, протоколното, консулското и морското право са възникнали от международния обичай. Международното право не изисква задължително международният обичай да бъде признат от всички държави, а само от по-голяма част от тях. Мълчаливото съгласие (*tasita conventio*) на държавите като форма на признание е налице, когато вземат решения по сходни на практиката случаи.

В продължение на много столетия международното морско право се развивало под въздействието на международните обичаи, отнасящите се до използването на отделните морски пространства. Този процес съдействал за сключването на отделните международни споразумения и за систематизиране и кодифициране на морското право. Морското право нищо не е заело от римското право. Най-старият документ от Древността *Lex Rhodia* - източник на морско право, оцелял отчасти чрез речите на Демостен, не е нищо друго освен кодифицирани морски обичаи от остров Родос и други острови по Средиземно море.¹⁷¹

През 1400 г. в Барселона е издаден сборник от обичаи, действащи по бреговете на Средиземно море и пристанищата на Франция, Италия и Испания, нар. *Consolato del Mare*. Търговски отношения между пристанищните градове - Венеция, Амалфи, Генуа и Пиза също се уреждали посредством обичаи.¹⁷²

През 1358 г. Османската империя преминава Дарданелите и постепенно става голяма морска държава. Тя завладява византийски и български пристанища, средища на голям търговски трафик. Тук морското право спира своето развитие, чак до издаването на първия турски морски кодекс от 1864 г.¹⁷³

Морската продажба се урежда от вътрешните правила на всяка държава, отнасящи се до продажбата - у нас това е ЗЗД. Не винаги обаче има еднаквост в самите закони, дори много често те си противоречат, това поражда конфликти. За да преодолеят създалите се конфликти заинтересуваните търговци с помощта на принципа за свобода на договарянето установили свои много по-практични правила - без участието на държавата. Така монополни предприятия и браншови сдружения изработват общи условия и типови договори, посредством които се осъществявала продажбата. Тези правила засягат главно качеството на стоката и са повече из областта на търговското право. Създадените с течение на времето правила се кодифицират в сборници, но тези норми стават задължителни едва когато страните ги приемат.

При приложението на кодифицираните термините от 1936 до 1953 г. се констатирани редица недостатъци, спъващи и вносителите и износителите.

¹⁷⁰ Вж. www.un.org - Харта на ООН

¹⁷¹ Сираков, Я., Морско право, С., 1968, с. 23.

¹⁷² Вж., пак там, с. 23.

¹⁷³ Вж., пак там, с. 25.

Недостатъците се отнасяли до: неясност относно въпроса, кой от националните закони ще се приложи при тълкуването на конкретен договор; трудности произтичащи от непълнота на сведенията; трудности, произтичащи от различните тълкувания. С оглед да се избягват недоразумения между договарящите се страни и да се улеснят преговорите им Международната търговска палата в Париж приема през 1936 г. унифицирани *Международни правила за тълкуване на търговските термини*, известни като **Инкотермс (Incoterms)**, съкратено от International Commercial Terms). За всяка франкировка са описани много подробно задълженията по доставката поотделно на продавача и на купувача (fob, cif, caf).

Правилата „Инкотермс“ са претърпели няколко редакции, като са внесени в тях изменения и допълнения както по броя и названията на франкировките, така и по съдържанието им - 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 и 2000 г. Последната редакция на документа е „Инкотермс-2000“.

Тези правила не са правно задължителни, не са правни норми, но са добили гражданственост сред търговските среди почти във всички страни. Те са задължителни само доколкото са уговорени. При сключване на договор за продажба необходимо е страните изрично да посочат, че имат предвид точно това съдържанието на употребения от тях термин, каквото му дава "Инкотермс 1953". Тези правила уреждат само отношенията между продавач и купувач, не и отношенията им с превозвача - те се уреждат с превозния договор.¹⁷⁴

За източник на руското морско право се считат обичаите от руските пристанища (при определяне срока на сталиите, когато липсва клауза в съответния договор). В България обичаите също са източници на морското право. Те се съблюдават в ред пристанища и се прилагат от съдилищата като неписан закон само с местно значение. Обичаите попълват това, което не е било предвидено в договорите. Има обичаи, които са с международно значение, например при сталиите. Основно правило е, че: обичаят не се прилага, ако противоречи на законите, обичаят не може да замества предвидените в договора условия - може само да ги допълва при известни условия, за да намери приложение обичаят трябва да е ясен и съдържанието му да е общоприето в даденото място.

Ако през времето варенето не е било възможно по една или друга причина да се определи точно количеството натоварена стока, то практикува се това количество или тегло да се проверява при разтоварването, макар и товарачът да е дал сведения за попълване в товарителния документ. В общите условия на българското търговско корабоплаване има правило, съгласно което управлението си запазва правото да проверява в присъствието на получателя брутното тегло на стоката или кубатурата. За намереното в повече се плаща двойно навло. Разрешено е да се проверява и съдържанието на колетите в присъствието на изпращача или получателя в бързи случаи и в присъствието на няколко чужди лица, ако изпращачът и получателят отсъстват. Ако съдържанието е различно от онова, което е декларирано и подлежи на по-висока тарифа, навлото ще бъде събрано в двоен размер от по-високата тарифа, като се приспадне вече платеното.¹⁷⁵

Правило съществува и за изчисляване на т. нар. "мъртво навло" - то се изчислява като редовното навло, но се приспадат разходите, които превозвачът би направил за натоварването и разтоварването на стоката, която не е натоварена.

Чрез обичайните правила се определя и сталийното време във всяко пристанище, ако чартърът не го определя. Сталиите - от лат. "Stare - стоя" представлява срокът, в който трябва да се извърши натоварването или разтоварването на кораба. Контрасталиите текат по право от момента, в който срокът на сталиите е изтекъл. Когато в чартъра има клауза, че товаренето трябва да се

¹⁷⁴ Сираков, Я., Морско право, С., 1968, с. 320.

¹⁷⁵ Вж., пак там, с. 170.

извърши в нормален разумен срок, необходимо е извършването на протест от страна на капитана за доказване на бавенето или закъсняването на товарача. При подобен спор съдилищата или тълкуват волята на договарящите или установяват и приемат пристанищните обичаи.¹⁷⁶

Обичаите в областта на търговското право са наречени - търговски обичаи. Те представляват спонтанно създадите се в стопанската практика еднообразни правила, включващи в себе си строго определено тълкуване на въпроса, към който се отнасят. Тези правила се прилагат продължително с убеждението за задължителност. Търговските обичаи се признават чрез правна норма, т. е. те черпят силата си от закона.¹⁷⁷

Търговските обичаи се прилагат ограничено, те са субсидиарен източник в гражданското и търговското право. Позоваване на обичаите има в чл. 20 ЗЗД, който е посветен на тълкуването на договорите – „При тълкуването на договора трябва да се търси общата воля на страните...да се схваща в смисъла, който произтича от целия договор, с оглед целта на договора, обичаите в практиката и добросъвестността”.

За първи път в нашето законодателство правният обичай е изрично посочен като източник на правото в чл. 5 ГПК¹⁷⁸, чиято разпоредба гласи: "Съдът разглежда и решава делата според точния смисъл на законите, а когато те са непълни, неясни или противоречиви - според общия им разум. При липса на закон съдът основава решението си на основните начала на правото, обичая и морала". Чл. 5 ГПК показва типично субсидиарния характер на правния обичай, който се използва в случаите когато липсва закон. Прилаганият правен обичай трябва да се съгласува с действащата правна система. Прилагането на обичаите се извършва от съда, което не им отрежда различни задължителна сила за разлика от нормите на писаното право. Страната, която се позовава на обичая следва да го докаже. Доказателствата за съществуването на обичайноправните норми се представят пред съда, но те нямат качеството на процесуално право. Установяването им в процеса става чрез вещи лица, сборници с правни обичаи, съдебни решения.

Допуска се възможността правният обичай да допълва закона в случаите, когато той не е пълен. Прилагането на правния обичай в този случай е "secundum legem" - субсидиарно, само в случаите, когато закона изрично се позовава на него. Възможно е обаче правния обичай да се прилага и "praeter legem" и да регулира отношения, които законът не е регулирал.

Търговските обичаи могат да имат пряко значение, когато Търговският закон¹⁷⁹ изрично препраща към тях. В тези случаи даденият търговски обичай следва да се прилага дори гражданското законодателство да урежда същата материя, т. е. да няма непълнота в него. Търговските обичаи имат приоритет при определяне на уговорки в търговски сделки от трето лице по чл. 299 ал. 1 ТЗ или при допълване на тяхното съдържание от съда по чл. 300 ТЗ, а също така и при определяне срока на изпълнение на задълженията по чл. 303 ТЗ.¹⁸⁰

В България в миналото годежът се е уреждал от обичайното право, тъй като българското законодателство не урежда правната институция "годеж". Постепенно годежът отпадна и като обичайноправна институция, тъй като не във всички населени места се извършва по едни и същи начин. Годежът не съдържа белезите на правния обичай *diuturnus usus* - трайно прилагане и *opinio necessitates* - съзнание за необходимост, държавна санкция.

¹⁷⁶ Сираков, Я., Морско право, С., 1968, с. 21 и сл.

¹⁷⁷ Терзиев, Н., Международен търговски обичай, БТПП, С., 1992, с. 4.

¹⁷⁸ Вж., Граждански процесуален кодекс, в сила от 01.03.2008, обн. в ДВ бр. 59/20.07.2007.

¹⁷⁹ Търговски закон, в сила от 01.07.1991, обн. В ДВ. Бр. 48 от 18.06.1991.

¹⁸⁰ Стефанов, Г., Търговско право - Обща част, В. Търново, 2009, с. 57.

В наши дни годежът се разглежда като обещание за брак, което следва да се преценява от гледище на действащото законодателство и морала.¹⁸¹

Интересен пример за обичайноправна норма дава в лекциите си проф. В. Таджер - ВС приема в ТР 32-96- ОСГК., че ако мъжът не изпълни обещанието си да склучи брак и по този начин причини неимуществени вреди на жената чрез засягане на честта и доброто ѝ име, той дължи обезщетение. Жената получава увреждания от неимуществен характер и по силата на чл. 45 ЗЗД те подлежат на възмездяване. Основанието за отговорността произтича не от неизпълнението на обещанието, а в неправомерното поведение, което по своето съдържание съставлява нарушаване на морала. Тъй като обезщетението при несклучване на брак не е уредено в гражданското законодателство, следва да се приеме, че неговото неизпълнение се санкционира въз основа на обичайноправната норма, която е останала в сила, въпреки, че не се урежда от семейното законодателство.

При непълнота в гражданското законодателство, приложение спрямо търговските сделки имат търговските обичаи. В Търговския закон (отм.) обичаите са имали приоритет пред гражданското законодателство. Прилагането на обичаите основно при външнотърговските сделки е една от особеностите на търговското право, различаваща го от другите правни отрасли¹⁸².

Съгласно чл. 288 ТЗ за неуредените с този закон положения се прилагат разпоредбите на гражданското законодателство, а при непълноти и в него – търговските обичаи. Непълнота е налице тогава, когато липсва правна норма за дадено отношение, правната норма е непълна или е безсмислена и не може да бъде изяснена по тълкувателен път, както и когато тя противоречи на друга правна норма, поради което двете норми се обезсилват. В тези хипотези се прилага търговският обичай, който има приоритет пред аналогията на гражданския закон.¹⁸³

При различие в търговските обичаи се прилагат обичаите по местоизпълнение на задълженията по дадената търговска сделка чл. 288 ТЗ – това са обичаи в практиката (фактическите обичаи). За разлика от търговските обичаи те не са правила за поведение, а факти, които служат за тълкуване и (или) за допълване на неизразената воля на страните.¹⁸⁴

Обичаите в практиката нямат задължителен характер и не са санкционирани от правото. Обичаите в практиката се съблюдават да удобство, за икономия на време и за сигурност, защото отговарят на интересите на участниците в правния живот.¹⁸⁵ Обичаите в практиката имат местно значение, не са общопризнати, съдържанието им не е ясно и точно определено. Ако има различие в обичаите по местосключването и местоизпълнението, се прилагат обичаите по местоизпълнението.

Не винаги обичаите по местоизпълнението могат да се разграничат от търговските обичаи, а някой обичаите по местоизпълнението с времето дори се превръщат в търговски обичаи. Еднообразните правила¹⁸⁶ на Международната търговска камара в Париж съдържат, както търговски обичаи, така и обичаи в практиката. От основно значение са ЕПОДА (Еднообразни правила и обичаи за документарните акредитиви). Така също и чл. 9 ал. 1 от Виенската конвенция приравнява по правно значение търговските и фактическите обичаи.¹⁸⁷ Чрез някои разпоредби на Търговския закон на фактическите обичаи се придава пряко

¹⁸¹ Ненова, Л., Семейно право на РБ, С., 1994, с. 106.

¹⁸² Съгласно чл. 9 ал. 1 на Виенската конвенция за международната продажба на стоки от 1980 г. търговските обичаи нямат нормативен характер и са задължителни само по волята на страните.

¹⁸³ Стефанов, Г., Въпроси на търговското право, В. Търново, 1997, с. 270.

¹⁸⁴ Фаденхет, Й., Българско гражданско право – Обща част, С., 1929, с. 46.

¹⁸⁵ Павлова, М., Гражданско право - Обща част, с.75.

¹⁸⁶ ЕПОДА (1993) МТК Париж, Издание 500.

¹⁸⁷ Стефанов, Г., Търговско право, Обща част, В. Търново, 2009, с. 60.

значение, при непълнота в задължителното съдържание на някои търговски сделки, което не е уредено от търговското и гражданското законодателство.¹⁸⁸ Например чл. 37 и чл. 51 от ТЗ – ако възнаграждението на представителя или на посредника не е уговорено предварително между страните, възнаграждението е равно на обичайния размер за този вид дейност. Според чл. 326 ТЗ – ако цената на стоката при търговската продажба не е определена или определяема, дължи се цената, която обикновено се плаща по време на изпълнение на задълженията. Чл. 356 ТЗ - когато не е уговорено възнаграждение на комисионера, се дължи обичайното възнаграждение. В този случай обичаят в практиката има приоритет пред гражданското законодателство. Според проф. Г. Стефанов ако в този случай се приложи гражданското законодателство, договорот за продажба би станал нищожен, а комисионният договор - безвъзмезден.

В международния търговски оборот е създадена практика, според която за уреждането на отделни въпроси по сключените между страните сделки могат да се използват търговските обичаи. Тези обичаи са възникнали като обичаи, прилагани в търговските операции на територията на отделните страни или на определено място от територията на дадена страна (определено пристанище). Използването в отделните страни на обичаи, имащи отношение към външотърговските сделки, обичаи отнасящи се предимно към износа от дадена страна и по вноса в друга страна, както и на обичаи, които могат да се прилагат едновременно и към външотърговски и към вътрешотърговски сделки. С оглед на този факт, приетите в отделните страни търговски обичаи се отнасят към еднородни по своето съдържание отношения, тези обичаи в отделни случаи имат значително сходство по между си. Следствие на това сходство в съдържанието на приетите в отделните страни обичаи е възникнало понятието международен търговски обичай. Въпреки това понятие все още съществуват някои различия в детайлното съдържание на обичаите, използвани в отделните страни по един и същ въпрос. Например в международния търговски обмен се считат за общоприети общите определения на условията за доставки на стоки: "фоб", "сиф" и т. н.

Често пъти на страните, които сключват договор, не са известни различията в търговските обичаи, които се прилагат в правните отношения между страните по договора. Така е възможно един от контрагентите да се позове на един или други търговски обичаи, неизвестни за другия контрагент при подписването на сделката. Възниква въпросът, в какви случаи могат да се използват търговските обичаи? Търговският обичай може да бъде използван в случаите, когато нито в самата сделка, нито в закона, приложим към сделката, са включени указания, решаващи възникналия между страните въпрос. Търговските обичаи, използвани в международния търговски обмен, са възникнали като обичаи, прилагани в търговските операции на територията на отделни страни или на определено място (пристанище). От правна гледна точка обичаите представляват правила, действащи на определена територия. Прилагането в съответния случай на един или друг конкретен обичай трябва да се решава на основа на законодателството на тази страна, чието право е приложимо във външотърговската сделка, по която е породена нуждата от прилагане на обичая. Обичаят, който може да бъде прилаган към външотърговските сделки, не трябва да противоречи на императивните законодателни уредби на страната, на чието право се подчинява сделката. В случаите, когато правните норми, приложими към договора, имат диспозитивен характер, обичаите могат да бъдат прилагани, ако за това има конкретно указание в договора. При липса на такова указание се прилага съответната диспозитивна норма.

¹⁸⁸ Стефанов, Г., Въпроси на търговското право, В. Търново, 1997, с. 271.

Наред с обичаите, имащи общ характер и приложими във всички отрасли на търговията, съществуват и специални обичаи, приложими в определена област на търговска дейност (обичаи в търговията със зърнени храни, обичаи, прилагани при натоварване на стоката в определено пристанище). Специалният обичай може да допълва или да изменя общия обичай.

Използването на търговски обичаи при разрешаването на отделни въпроси, възникнали по външнотърговски сделка, се допуска само в случай, когато в сделката не е предвидено съответно условие. Затова търговският обичай не може да има някакво значение, ако страните са съгласували условие, уреждащо въпроса, възникнал между тях. Въпросът за прилагане на търговският обичай в конкретен случай се решава на основата на законодателството на страната, на чието право е подчинена дадената външнотърговска сделка. При разногласие между страните по въпроса за съществуването или съдържанието на търговския обичай, неговото установяване става на основата на доказателства, представени от страната, която се позовава на съответния обичай.¹⁸⁹

В България в определени области интересувачи Международното частно право (търговия, корабоплаване и транспорт) обичаят и практиката са запазили до известна степен своето значение под формата на отделни правнозадължителни правила за поведение и като системно развит източник на нашето МЧП. . В тези три области конкретно се поставя въпроса за прилагането на българските местни обичаи или на чуждестранните обичаи, ако към тях препращат нашите международно частно право или международни обичаи.

В § 9 (отм) сега чл. 36 от Правилника на арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата се посочва, че арбитражният съд решава споровете въз основа на правилата на приложимото материално право, като се имат предвид условията на договора и търговските обичаи. Чл. 36 ал. 3 от Правилника на Арбитражния съд при БТПП¹⁹⁰ гласи, че при „всички случаи Решаващият орган прилага условията на договора и взема предвид търговските обичаи”.

Обичаите в практиката запазват все още своето значение у нас в областта на морския транспорт. Например чл. 154 от Кодекса на търговското корабоплаване¹⁹¹ гласи, че: „ако договорът или разпоредби и обичай, действащи в пристанището, не предвиждат друго, разноските по снемането на товара от кораба върху кея или мястото по протежението на борда са за сметка на превозвача, а всички други разходи за вдигане на товара и за предаването му на получателя или за съхранение са за сметка на получателя”. Това е обичай на практиката (на мястото - конкретното пристанище). Чл. 222 от Кодекса на търговското корабоплаване приема, че: „с договора за агентирание корабният агент се задължава срещу възнаграждение да извършва от името и за сметка на корабодържателя обичайните услуги, свързани с корабоплаването в района на определено пристанище или територия”.

Тъй като трудно се прави разграничение между търговските обичаи и обичаите в практика, през 1952 г. Търговско-промишлената палата започва да събира и регистрира действащите у нас обичаи на пристанищата Варна и Бургас по товаренето и разтоварването на корабите.¹⁹² Касае се за специални обичаи на

¹⁸⁹ Терзиев, Н., Международен търговски обичай - БТПП, С., 1992, с. 3 и сл.

¹⁹⁰ Правилникът е приет от Управителния съвет на БТПП, с решение по Протокол № 1 от 31.03.1993 г. и влиза в сила от 01.07.1993 г. - вж. www.bccci.bg/Bulgarian - Сайт на Българската търговско-промишлена палата.

¹⁹¹ Вж., Кодекс на търговското корабоплаване, в сила от 01.01.1971, обн. в ДВ. бр. № 55 от 14.07.1970.

¹⁹² В теорията се говори за обичаи, обичаи в практиката, практика, юзанси. Няма сигурен и безпротиворечив критерий, който да служи за напълното отделяне на оформените юридически обичаи в областта на търговията (вътрешна и външна) от утвърдените в живота правила на търговската практика, чието приложение е безспорно, без все още да може да се каже с положителност дали те са преминали прага на правнонормативното, т.е. дали са се превърнали в

морски транспорт с действие в конкретно определени наши черноморски пристанища.¹⁹³ При анализ на тези обичаи може да се констатира, че се касае не само за юридически обичаи, но и за технически норми и за правила на пристанищна практика. С факта на записването си тези норми и правила не променят своята природа и продължават да съществуват като неписано право. Тъй като те не са общозадължителни, страните по своя воля се позовават на тях, страната, която се позовава, трябва да ги докаже в съда.

Регистрираните обичаи имат субсидиарен характер, прилагат се тогава, когато между фрахтователя и фрахтования няма сключен договор за морски превоз или когато е сключен такъв договор, но в него не са предвидени клаузи относно товаренето и разтоварването на кораба или когато в чартера или коносамента е включена клауза, която предвижда обработката на кораба да се извърши по обичаите на пристанищата.¹⁹⁴

В чл. 4 от Устава на БТПП се изброяват задачите, които тя осъществява:

- 1) събиране и поддържане в известност на съществуващите чуждестранни правни норми, обичаи, съдебна и арбитражна практика, международни конвенции, типови договори и др. източници, касаещи външнотърговската дейност на страната;
- 2) информиране на членовете на палата и заинтересуваните лица в чужбина за съществуващите у нас правни норми, които се отнасят за външнотърговския стокообмен и икономическо сътрудничество, следователно и на съществуващите у нас обичайни правни норми;
- 3) свидетелстване за българските търговски, пристанищни и други обичаи.¹⁹⁵

В Спогодбата за търговия и икономическо сътрудничество между Република България и Източна Република Уругвай¹⁹⁶ също се споменава международният търговски обичай. Чл. 4 от същата спогодба гласи: „Търговията със стоки при действието на тази спогодба ще се осъществява чрез търговски сделки, сключени между ФЛ и/или ЮЛ, в съответствие с действащото законодателство на всяка една от тях, международните търговски обичаи и разпоредбите на тази спогодба”.

При правното регулиране на външно-търговските отношения на Република България през 1983 г. продължават да се прилагат търговските обичаи и търговската практика, макар и като субсидиарен източник. Към тях отпращат някои разпоредби на Общите правила за доставката на стоки – например 15-24 т. 1, 29 т. 3, 37 т. 1.¹⁹⁷

Регулират се някои от основните видове външно-търговски отношения в рамките на СИВ. По този начин се цели да се създаде една еднообразна, систематизирана уредба на регулираните видове договори и по този начин отпраща към търговските обичаи и търговската практика, например при предоставяне на гаранции - 24, 29, 37 от ОУД/СИВ - 1968 г. в случая става въпрос за обичаи *secundum legem*.

правнозадължителни обичайни норми. Поради тази нормативна неизясненост при съмнение в конкретен случай трябва да се имат предвид в категорията национално обичайното право.

¹⁹³ В еднообразните правила на Международната търговска камара в Париж се съдържат както търговски обичаи, така и обичаи в практиката. От основно значение са Еднообразните правила и обичаи за документарните акредитиви (ЕПОДА).

¹⁹⁴ Кутиков, Вл., Международно частно право, С., 1976, с. 115.

¹⁹⁵ Сключването и изпълнението на външнотърговски сделки изисква спазването на определен кръг норми и правила на различните национални законодателства и международни организации и съобразяване с отработените и утвърдени от самата практика търговски обичаи. Това дава отражение върху самото изготвяне на договорите за покупко-продажба в международната търговия, върху формите и методите за реализиране на сделката, върху избора на вариант при решаване на възникнали спорове между контрагентите.

¹⁹⁶ Спогодба за търговия и икономическо сътрудничество между Република България и Източна Република Уругвай, утвърдена с решение № 401 от 13.06.2002 на Министерския съвет, в сила от 26.06.2002, обн. в ДВ., Бр. 73 от 26.07.2002.

¹⁹⁷ Попов, Л., Международна продажба на стоки според Общите условия на СИВ, С., 1973, с. 1.

Международноправното регулиране също държи сметка за съществуващите преди него търговски обичаи и доколкото те са натрупани като опит и са съвместими с основните му принципи ги възпроизвежда.¹⁹⁸

3. След като отчетохме не малкия принос на търговските обичаи в областта на външната и вътрешна търговията в страната, неизбежно се налага изводът, че е необходима по-добра уредба и регламентираност на търговския обичай. В международен план началото вече е поставено в лицето на Еднообразните правила издавани от Международната камара в Париж, следващата стъпка е в национален аспект.

Според П. Дичева е необходимо универсално унифицирано регулиране на външностопанските отношения, то трябвало да се изгради на базата на прилаганите в международната търговия обичаи и практики, представляващи синтез на разум и опит, но преобразувани съгласно изискванията на икономическия и научнотехнически прогрес, допълнени и превърнати в завършена правна уредба.

Само в области, където уредбата не би могла да обхване детайлите на правоотношенията поради особеностите на сделката или стоката, тя трябва да отпраща изрично към запазващите се в международната търговия обичаи наред с установяване на критерии за определяне на приложимостта на националните и местни обичаи.¹⁹⁹

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Гиргинов, Ан. , Наказателно право - Обща част, С. , 2009;
- [2] Сираков, Я. , Морско право, С. , 1968;
- [3] Стефанов, Г. , Търговско право - Обща част, В. Търново, 2009;
- [4] Ненова, Л. , Семейно право на РБ, С. , 1994;
- [5] Стефанов, Г. , Въпроси на търговското право, В. Търново, 1997;
- [6] Фаденхехт, Й, Българско гражданско право - Обща част, С. , 1929;
- [7] Павлова, М. , Гражданско право - Обща част, С. ;
- [8] Терзиев, Н. , Международен търговски обичай - БТПП, С. , 1992;
- [9] Кутиков, Вл. , Международно частно право, С. , 1976;
- [10] Попов, Л. , Международна продажба на стоки според общите условия на СИВ, 1973;
- [11] Дичева, П. , Търговският обичай в съвременните правни системи, сп. Правна мисъл, кн. 2/1975;

За контакти:

Вера Пепелникова, Юридически факултет, Русенски университет „Ангел Кънчев“, е-mail: ver4e@yuvetch. bg, 0884/236 943

Докладът е рецензиран.

¹⁹⁸ Дичева, П., Търговският обичай в съвременните правни системи, сп. Правна мисъл, кн. 2/1975, с. 52.

¹⁹⁹ Вж., пак там, с. 52.