

FRI-2B.312-1-L-05

ABOUT THE DISTINCTION OF COMMERCIAL TRANSACTIONS OF THE ABSOLUTE, SUBJECTIVE AND PRESUMPTIVE

Assist. Prof. Anna Nikolova, PhD

Faculty of Law, Department of Private Law

Angel Kanchev University of Ruse

E-mail: anikolova@uni-ruse.bg

Abstract: The provision of Article 286 of the Commercial Act, which is the basis for the division of commercial transactions into absolute, subjective and presumptive ones, is the subject of thorough analysis in the report. Qualifying a particular transaction as subjective requires clarifying the question of when the transaction is related to the occupation of the merchant. The various views of the doctrine examined, and case law analyzed in order to indicate in which cases civil transactions are in fact commercial ones.

Keywords: absolute, subjective and presumptive commercial transactions.

JEL Codes: L10, L11

ВЪВЕДЕНИЕ

Дали една сделка е гражданска или търговска е важно не само от гледна точка на теорията, но и от гледна точка на практиката, предвид някои съществени различия в уредбата на сделките по ЗЗД и ТЗ. Достатъчно е да посочим, че между търговци лихва се дължи, освен ако не е договорено друго, както и че неустойка, дължима по търговска сделка, не може да бъде намалена поради прекомерност. За да се определи дали една сделка е търговска се изхожда от правилото на чл.286 ТЗ, чрез което българският законодател е възприел смесената система за определяне на търговските сделки. На пръв поглед ясните критерии за квалифициране на сделките като относителни, абсолютни и предполагаеми, залегнали съответно в ал.1, 2 и 3 на чл.286 ТЗ не са еднозначно тълкувани, както от теорията, така и от практиката. В доклада се разглеждат различните мнения в доктрината, анализира се съдебната практика (без да се претендира за изчерпателност с оглед на ограничения обем на доклада) и съответните законови разпоредби с цел да се проведе разграничение между трите вида сделки.

ИЗЛОЖЕНИЕ

АБСОЛЮТНИ ТЪРГОВСКИ СДЕЛКИ

В правната ни литература се налага мнението, че търговските сделки се делят на обективни, субективни и смесени²¹¹. В старата ни търговска книжнина квалификацията на видовете търговски сделки се е извеждала въз основа на чл.279-281 и чл.283 отм. ТЗ, в съответствие на което сделките са се определяли като абсолютни (чл.279) и относителни търговски сделки (чл.280), както и на допълнителни (чл.281) и на презумптивни (чл.283)²¹².

²¹¹ Герджиков, О. Търговски сделки. София: ИК „Труд и право“, 2015, с.28-29, Стефанов, Г. Търговско право. търговско качество.Търговско предприятие. Търговско представителство.Търговски дружества- общи положения. Търговски сделки –общи положения. Велико Търново: Издателство: Абагар, 2005, с.276-278, Голева, П. Търговско право. Търговски сделки. кн.2, София, Издателство: Феней, 2008, с.14-15.

²¹² Кацаров, К., Систематичен курс по Българско търговско право. София, 1990, Четвърто фототипно издание с.399, 402, 404 и 405.

Според друго виждане сделките са били разделяни на абсолютни (обективни), релативни (субективни), акцесорни и допълнителни (презумптивни)²¹³.

Общото и при двете класификации е, че сключването на сделките по чл.279 и чл.280 отм. ТЗ е можело да доведе до придобиване на търговско качество „по занаят“. Още при действието на отм. ТЗ като разграничителен критерий между обективната и субективната система се сочи, че при първата характерът на сделките се определя независимо от субекта – търговеца, а при втората - качеството на сделките се поставя в пряка зависимост от качеството на лицето – търговец. Независимо че има различия между отменената и сега действащата уредба, може да се направи заключението, че основните критерии за определяне на сделката като обективна или относителна не са променени.

Съгласно ал.2 на чл.286 ТЗ търговски са сделките по чл.1, ал.1 ТЗ, независимо от качеството на лицата, които ги извършват. Общоприето в правната литература е, че посочените в чл.1, ал.1 ТЗ сделки са винаги търговски - абсолютни (обективни), като за определянето им като такива няма значение кои са лицата, които ги сключват (напълно възможно е и двете страни по абсолютна търговска сделка да не са търговци)²¹⁴. Следователно, за да се установи дали сделката е абсолютна, е нужно да се провери дали това не е някоя от сделките, посочени в чл.1, ал.1 ТЗ. Трудностите, които могат да възникнат в тази хипотеза, произлизат от липсата на категорична яснота дали изброяването в ал.1 на чл.1 ТЗ е примерно или е изчерпателно. Като че ли преобладават мненията, че изброяването е изчерпателно²¹⁵.

По мое мнение, за да се изясни дали изброяването в ал.1 на чл.1 ТЗ е примерно или изчерпателно, е нужно да се вземе предвид, че определящото за обективната система е, че сделките се посочват от закона. Още в старата ни търговскоправна литература се е изяснило, че възприемането на обективната система, налага абсолютните търговски сделки да бъдат изброени поединично²¹⁶.

На следващо място, ако приемем, че изброяването е примерно, би следвало да посочим въз основа на какви критерии, при това: ясни и обективни, и други сделки биха се причислили към абсолютните. От действащата към момента уредба трудно могат да се посочат допълнителни критерии. Като се отчете и обстоятелството, че липсва обща уредба на договора за услуга, едва ли от използвания израз „други услуги“ може да се стигне до заключението, че всички услуги са абсолютни търговски сделки.

Същевременно твърдението, че фразата „други услуги“ следва да се разбира в смисъл, че изброяването по чл.1, ал.1 ТЗ е примерно, не е лишено от аргументи и не може да бъде пренебрегнато. В резултат се формира съдебна практика, която причисли към търговската дейност и изрично, неупоменати в чл.1, ал.1 ТЗ услуги²¹⁷.

Въз основа на гореизложеното, *de lege ferenda*, би било добре при бъдещо изменение на ТЗ от текста на чл.1, ал.1, т.13 да отпадне изразът „или други услуги“.

ОТНОСИТЕЛНИ ТЪРГОВСКИ СДЕЛКИ

Отговорът на въпроса кои са относителните търговски сделки се съдържа в ал.1 на чл.286 ТЗ, според която търговска е и сделка, сключена от търговец, която е свързана с упражняването от него занятие. В теорията тези сделки се квалифицират като относителни или

²¹³ Диков, Л. Курс по търговско право. том.2, София, 1992, Трето фототипно издание, с. 501

²¹⁴ Герджиков, О. Търговски сделки. с.27, Стефанов, Г. Търговско право..., с.276, Голева, П. Търговско право... с.14.

²¹⁵ Категоричен в този смисъл Герджиков, О. Търговски сделки, с.28, Стефанов, Г., Търговско право..., с.276, Голева, П. Търговско право, с.15 сочи, че има сделки, които са търговски и това са сделките изрично изброени в чл.1, ал.1 ТЗ. От друга страна, авторът застъпва тезата, че в чл.1, ал.1 т.13 ТЗ законодателят е отстъпил от принципа за изчерпателно изброяване чрез изрази „или други услуги“. Обратното Калайджиев, А. Търговско право. Обща част. София: ИК Труд и право, 2010, с.35 според когото изброяването не е изчерпателно, защото някои от точките по ал.1 на чл.1 ТЗ следва да се тълкуват разширително и защото т.13 допуска търговецът да може да извършва и „други услуги“.

²¹⁶ Кацаров, К., Систематичен курс..., с.396-397.

²¹⁷ По- подробно вж. Голева, П. Търговско право. кн.1 София, Феня, 2009, с.41.

субективни²¹⁸. Характерното за тях е, че винаги поне едната страна по сделката трябва да е търговец. Именно притежаването на търговско качество обуславя и търговския характер на последната.

При преценката дали една сделка е относителна е необходимо да се установят кумулативното наличие на следните две обстоятелства: търговското качество на лицето, което сключва сделката и свързаността (връзката) на сделката с упражняването от него занятие. Някои особености се разкриват при осъществяването на стопанска дейност от юридическите лица с нестопанска цел (ЮЛНЦ), общината и др. Например, съгласно чл.3, ал.3 ЗЮЛНЦ, юридическите лица с нестопанска цел могат да извършват допълнителна стопанска дейност само ако е свързана с предмета на основната дейност, за която са регистрирани, и като използват прихода за постигане на определените в устава или учредителния акт цели. Разпоредбата на чл.51, ал.1 ЗОБС предвижда, че общината може пряко или чрез неперсонифицирани предприятия да извършва стопанска дейност. Тези субекти ще придобият търговско качество когато от дейността, която извършват и сделките, които сключват обективно се реализира печалба²¹⁹.

Субективният подход дава възможност един и същ договор като например договор за наем в едни случаи да бъде гражданска, а в други - относителна търговска сделка. Последната възможност е изключена при абсолютните търговски сделки.

По отношение на първото изискване – притежаването на търговско качество, в преобладаващия брой от случаи трудности не биха възникнали. За да се установи това качество, е необходимо да се направи справка през интернет и да се провери в ТР дали лицето е вписано като търговец. Затруднения могат да се появят, в случаите при които лицето е придобило търговско качество на основание чл.1, ал.1 или ал.3 ТЗ, но не е предприело нужните действия за вписване в ТР или не подлежи на вписване в ТР (общинските предприятия, чрез които общината може да придобие търговско качество се вписват в публични регистри, създадени и поддържани от общината, съгласно чл.54а, ал.1 ЗОС). От липсата на вписване в ТР не може да направим категоричен извод за липсата на търговско качество. ВКС, в решение № 249 от 23.06.2011 г. по гр. д. 946/2010, Г.К., IV г.о., приема, че сключен предварителен договор е търговска сделка, независимо, че продавачът не е регистриран като ЕТ, след като последният извършва търговска дейност за занятие. При съмнения преценката за търговското качество се прави конкретно и фактически въз основа на всички релевантни обстоятелства.

Установяването, че определена сделка има връзка с упражняването търговско занятие, дава възможности за различно тълкуване и крие неясноти. Едва ли е оправдано да приемем, че всяка сделка, сключена от търговец, е свързана с упражняването от него занятие, защото последното обезсмисля изискването на чл.286, ал.1 ТЗ in finem. В този смисъл и при сегашната уредба, критиката, че и трите вида системи за определяне вида на търговските сделки съдържат известни вътрешни противоречия, направена по повод на отм. ТЗ, запазва актуалността си²²⁰.

Както вече се посочи, договорът за наем може да бъде както гражданска, така и относителна търговска сделка. Търговците могат да сключват и други сделки, регламентирани в ЗЗД. Ето защо е нужно да се изясни дали те могат да имат връзка с упражняването търговско занятие. В някои случаи, от съдържанието на договора ясно проличава връзката на сделката с търговско занятие като например договори, в които изрично е уговорено, че имат за предмет наем на склад, на ресторант, на търговски комплекс, а при други – такъв извод не може да се направи. От обстоятелството, че дадена дейност като отдаване под наем не е вписана като предмет на дейност на търговеца в ТР, не може да се направи извод, че наетият имот не е бил използван за упражняване на търговска дейност²²¹.

²¹⁸ Герджиков, О. Търговски сделки. с.29, Стефанов, Г. Търговско право..., с.277.

²¹⁹ В т. см. вж. Георгиев, А., „Новите положения при определянето и администрирането на местните такси, цени на услуги и права, предоставяни от общината“ в: „Научни трудове на Русенския университет“, град Русе, Издателски център при Русенски университет „Ангел Кънчев“, 2015, ISBN 1311-3321, стр.37-44.

²²⁰ Кацаров, К., Систематичен курс..., с.397.

²²¹ Решение № 127 от 05.10.2011 г. по т.д. №1027/2010 г. ТК, II т.о. на ВКС.

При отговора на въпроса, следва да се има предвид, че принцип на търговското право е еквивалентно – възмездният характер на търговските правоотношения. Сключването, на която и да е възмездна сделка, уредена в ЗЗД, има за последица размятането на блага, което от своя страна се отразява върху елементите от състава на предприятието, от което може да изведем поне косвената (неп пряката връзка) на сделката с упражняването от търговеца занятие. Търговското предприятие възниква винаги в резултат на упражняването от търговеца дейност.

Ако приемем, че всяка възмездна сделка е във връзка с упражняването от търговеца занятие, в много по-ограничени случаи биха се появили съмнения относно естеството на сделката. Такива хипотези може да възникнат, когато търговец, който е вписан като ЕТ или е лице, придобило търговско качество по чл.1, ал.1 или ал.3 ТЗ, сключва гражданска сделка като договор за наем, тъй наетото помещение би могло да се ползва, както за жилище, съответно за нестопанска дейност, така и за офис. Тогава следва да се приложи презумпцията на ал.3 чл.286 ТЗ.

В правната литература е застъпено становището, че не могат да съществуват безвъзмездни търговски правоотношения²²², както и че възможността за сключване на безвъзмездни търговски договори по изключение не може да се отрече²²³. Необходимо е следователно да се изясни дали безвъзмездните договори могат да бъдат определени като относителни търговски сделки. Трудно би могла да се открие връзка с упражняването търговско занятие, когато търговец дарява определена сума пари било за изграждане на паметник или за провеждане на спортно или културно събитие. Но не е изключено в тези случаи търговецът да преследва и други цели. Той може да сключва сделките, воден от желание да популяризира дейността си и фирмата си измежду многото търговци или с цел скрита реклама. При тази хипотеза, макар и безвъзмезден, договорът има връзка със занятието на търговеца.

Търговец може да сключи договор за заем по чл.240 ЗЗД. Така и според практиката на ВКС безвъзмездният характер на сделката не означава, че тя загубва качеството си на търговска сделка²²⁴. Може да заключим, че преценката дали една безвъзмездна сделка е свързана с упражняването от търговеца занятие може да бъде направена конкретно при отчитане на всички обстоятелства.

Освен абсолютните търговски сделки, в ТЗ, както и в специалните закони, се съдържа правна регламентация на редица сделки, страна, по които може да бъде както търговец, така и нетърговец. За пълнота на изложението е нужно да се изясни дали тези сделки могат да бъдат относителни търговски сделки.

В някои от случаите отговорът на така поставения въпрос са дава от съдебната практика. Съгласно ТР № 1 от 15.06.2010 г. по т.д. №1/2009 г.ОСТК на ВКС т.1 приватизационният договор не е търговска, а особена гражданскоправна сделка с административни елементи.

Трудовият договор, който има за предмет прехвърляне на работна сила не е нито абсолютна, нито относителна търговска сделка (решение № 120 от 14.03.2008 г. на ВКС по т.д.659/2007 г., ТК, I т.о.).

Според практиката на ВКС договорът за доставка на мрежови услуги, сключен на основание чл.104 ЗЕ е търговска продажба (решение № 229 от 20.02.2017 г. по т.д. 3111/2015 г. на ВКС, ТК, I т.о. и решение №231 от 24.03.2017 г. по т.д. № 3000/2015 г. на ВКС, ТК, I т.о.) т.е относителна търговска сделка.

Въз основа на гореизложеното относно относителните търговски сделки, би могло да се обобщи, че трудно може да се изведе общо приложим към всички сделки критерий, въз основа на който да се определи наличието или липсата на свързаност на дадена сделка с упражняването от търговеца занятие.

²²² Калайджиев, А. Търговско право, с.18.

²²³ Герджиков, О. Търговски сделки. с.35. Стефанов, Г. Търговско право.Обща част. Велико Търново, Абагар, 2009, с.36.

²²⁴ Решение №117 от 26.03.2008 г. на ВКС по т.д. №701/2007 г., ТК, I т.о.

ПРЕДПОЛАГАЕМИ (ПРЕЗУМПТИВНИ) ТЪРГОВСКИ СДЕЛКИ

Съгласно ал.3 на чл.286 ТЗ при съмнение се смята, че извършената от търговеца сделка, е свързана с упражняването от него занятие. Това са т. нар. предполагаеми (презумптивни) търговски сделки. Както вече се изясни, когато за дадена сделка е установено търговското качество на страната по нея, и възникнат съмнения дали сделката е свързана с упражняването от нея занятие, се презюмира свързаността на сделката с търговското занятие. Следователно съмнения могат да възникнат само по повод на относителни търговски сделки. Включването на презумпцията в самостоятелна ал. 3 на чл.286 ТЗ разкрива стремежа на законодателя да обособи презумптивните търговски сделки като самостоятелен вид. Но тъй като презумпцията може да се приложи само по отношение на относителните търговски сделки, мнението, че предполагаемите търговски сделки са разновидност на относителните, заслужава да бъде подкрепено²²⁵.

ИЗВОДИ

В резултат от анализа на разпоредбите на чл.286 и чл.1 ТЗ би могло да се обобщи, че сделките, посочени в чл.1, ал.1 т.1- т.15 ТЗ са абсолютни търговски сделки, както и че същите са изброени изчерпателно. С цел подобряване на уредбата е направено предложение от текста на чл.1, ал.1, т.13 ТЗ да отпадне израза „или други услуги“. По отношение на относителните търговски сделки се обоснова виждането, че трудно може да се изведе общо приложим към всички сделки критерий, въз основа на който да се определи наличието или липсата на свързаност на определена сделка с упражнявано от търговеца занятие.

REFERENCES

Goleva, P. Commercial Law. Commercial Transactions. Book 2, Sofia: Feneia Publishing House, 2008 (Оригинално заглавие: Голева, П. Търговско право.Търговски сделки. кн.2, София: Издателство „Фенея“, 2008)

Georgiev, A. New provisions for the determination and management of the local fees, prices for services and rights provided by the municipality, University of Ruse, 2015, ISBN 1311-3321 Proceedings, Volume 54, Book 7, Law Sciences, (Оригинална заглавие: Георгиев, А., „Новите положения при определянето и администрирането на местните такси, цени на услуги и права, предоставяни от общината“ в: „Научни трудове на Русенския университет“, град Русе, Издателски център при Русенски университет „Ангел Кънчев“, 2015, ISBN 1311-3321).

Gerdzhikov, O. Commercial Transactions, Sofia: Labor and Law, 2015 (Оригинално заглавие: Герджиков, О. Търговски сделки, София: ИК „Труд и право“, 2015)

Dikov, L. Commercial Law Course. Volume 2, Sofia, 1992, Third Phototype Edition (Оригинално заглавие: Диков, Л. Курс по търговско право. том.2, София, 1992, Трето фототипно издание)

Kalaidzhiev, A. Commercial Law. Common part. Sofia: IC Labor and Law, 2010 (Оригинално заглавие: Калайджиев, А. Търговско право. Обща част. София: ИК Труд и право, 2010)

Katsarov, K., A Systematic Course in Bulgarian Commercial Law. Sofia, 1990, Fourth Phototype Edition (Оригинално заглавие: Кацаров, К., Систематичен курс по Българско търговско право. София, 1990, Четвърто фототипно издание)

Stefanov, G. Commercial Law. Commercial quality. Commercial enterprise. Commercial representation. Companies - General. Commercial Transactions - General. Veliko Tarnovo: Abagar Publishing House 2005 (Оригинално заглавие: Стефанов, Г. Търговско право. Търговско качество. Търговско предприятие. Търговско представителство. Търговски дружества- общи положения. Търговски сделки – общи положения. Велико Търново: Издателство „Абагар“ 2005).

²²⁵ Стефанов, Г. Търговско право..., с.278.