

FRI-2B.311-1-L-10

THE AGENT IN THE ROLE OF A PROCEDURAL SUBSTITUTE

Zlatozar Yordanov

Faculty of Finance and Accounting,
University of Economics – Varna, Bulgaria
Tel.: +359886849771
email: zlatozaryordanov@gmail.com

***Abstract:** The report examines the ex lege representative power of the commercial agent to take action to secure evidence on behalf of the trader, its procedural figure and the development of court proceedings.*

***Key words:** agent, procedural substitute, compensation, representation authority.*

INTRODUCTION

Договорът за търговско представителство е sui generis. Макар и сходен с договора за поръчка, комисионния договор и договора за услуга, агентският договор има самостоятелна правна природа и характерни само за него специфики. Той е двустранен, възмезден, формален, консесуален, каузален, комутативен, intuitu personae и с продължително изпълнение.

Характерна особеност е възможността страните да уговорят различен режим на обема на правата и задълженията на търговския представител – сътрудничество, сътрудничество + пряко представителство, сътрудничество + косвено представителство. Предмет на настоящото изследване са въпросите, свързани с уредената в чл. 43 ТЗ ex lege представителна власт на търговския представител да извършва от името на търговеца действие за обезпечаване на доказателства и особеното му процесуално качество на процесуален субституент.

EXPOSITION

Фигурата на търговския представител

„Търговският представител е лице, което самостоятелно и по занятие сътрудничи на друг търговец при извършване на търговската му дейност“. Това е легалната дефиниция, съдържаща се в чл. 32 ТЗ. Уредбата в ТЗ е в голяма степен реципирана от Директива 86/653/ЕИО/1986. Основен белег, разграничаващ търговския представител от търговските пълномощници, е неговата самостоятелност и независимост от търговеца. Те се изразяват в това, че сам той е търговец, има собствена фирма и седалище, сам носи търговския риск при осъществяването на дейността си, но е „посветил“ дейността си на сътрудничество на търговеца. Това деликатно положение на юридическа независимост, но функционална ограниченост се гарантира с договор, който урежда параметрите на отношенията между страните²⁸³. Нормално в него се включват клаузи, които конкретизират характера на представителство (с или без сделки) района на действие, естеството на предлаганите стоки и услуги, размера на възнаграждението и специфични права и задължения.

Договорът има и известен нравствен елемент – в основата му е взаимното доверие между страните (Kalaydzhiev, 2015, 313). Търговският представител е в отношение на трайно сътрудничество с търговеца. Принципът не е изрично изведен в закона

²⁸³ В това отношение се наблюдават разлики в уредбата между ТЗ и Директива 86/653/ЕИО/1986, въпреки направените с ДВ, бр. 38/ 2006г. изменения на ТЗ с цел хармонизиране на вътрешното законодателство с европейското. На първо място, българският закон въвежда задължителна писмена форма за действителност, докато в Директивата подобно правило не се съдържа. На второ, според чл. 32, ал. 1 ТЗ принципалът може да овласти търговския представител да сключва от негово име всякакви сделки, докато съгласно чл. 1, т. 2 от Директивата овластяването е ограничено единствено до покупка и продажба на стоки.

разпоредба, но прозира в цялостната уредба на института. Използваните в чл. 33 и чл. 34 ТЗ глаголни форми – „уведомява“, „дава“ недвусмислено подкрепят идеята за трайния характер на отношенията между представителя и търговеца (Kasabova, 2006, 53). Доказателство за това е и § 1, ал. 1, т. 8 от ДР на ТЗ, който ги определя като „свързани лица“, като в същото време подобно качество не се признава на страните по комисионния и спедиционния договор.

Представителна власт ex lege

Независимо дали търговският представител е поел задължение единствено да сътрудничи или е снабден изрично с представителна власт (пряка или косвена), законът урежда две хипотези, в които за търговския представител възниква представителна власт ex lege в случай на лошо изпълнение. В единия случай е снабден с пасивна представителна власт- търговският представител може да приеме извършването на действия от трети лица, с които те запазват правата си срещу лошо изпълнение от страна на търговеца. Нормата е създадена в интерес на третите лица, които по правило нямат контакт с принципала и издирването му би затруднило адресирането на волеизявленията им.

В другия случай – на лошо изпълнение от страна на третото лице, е налице особен случай на активна представителна власт, при който търговският представител може да извършва действия за обезпечаването на доказателства от името на търговеца. Правото на иск в случая принадлежи по изключение на лицето, което не е носител на спорното материално право. Понеже представлява изключение от принципа на чл. 26, ал. 1 ГПК подобна възможност е допустима само в случаите, предвидени от закона (Stalev, 2006, 401). Налице е особен случай на процесуална субституция. На търговският представител, чието основно задължение е да се грижи за интересите на принципала, е предоставена извънредна процесуална легитимация (Stalev, 2006, 400), за да може бързо и своевременно да защитава принципала от лошото изпълнение на трети лица. В хармония с принципа за бързина и опростеност на търговския оборот законът „улеснява“ процеса на обезпечение на доказателства относно спорни факти (които за бъдеще ще послужат като гръбнак на същински исков процес), давайки възможност на търговския представител да преценява точността да изпълнението на третите лица и да предприема съответните процесуални мерки за защита. В противен случай за всеки конкретен случай на възникнал спор относно качеството на престацията на третото лице, на търговския представител би му се наложило да уведомява принципала, който от своя страна следва да се ангажира с фактическите действия по преценка на точността на изпълнението и сам да инициира съдебен процес по обезпечение на доказателствата. Такова опосредено сътрудничество не би отговаряло на динамиката на търговския оборот.

Когато търговският представител е косвен представител на търговеца – една характерна особеност на нашето търговско законодателство (Stefanov, 2009, 343), качеството му на процесуален субституент е немислимо. В тази хипотеза представителят извършва сделки от свое име, но за сметка на принципала. Макар и като краен резултат правата и задълженията по сделките да следва да бъдат прехвърлени на търговеца, във външните отношения страна е търговският представител. Ето защо, в случай на сезиране на съда с искане за обезпечение на доказателства, търговският представител не действа като процесуален субституент, а като редовна (типична) надлежна страна.

Производството по чл. 207 ГПК

Обезпечаването на доказателствени средства е предварително развиваща се фаза на бъдещ или висящ исков процес. Търговският представител може да бъде процесуален субституент само в хипотезата на бъдещ процес. При наличие на висящ процес принципалът сам е потърсил защита на субективното си право, ангажирал се е с конкретния случай, поради което е безпредметно да се предоставя възможност на друго лице да води процес за обезпечение на доказателства от негово име.

За да се пристъпи към обезпечаване на доказателствени средства, нужно е да съществува опасност, че някое доказателствено средство ще се изгуби или че неговото събиране ще се затрудни (чл. 207 от ГПК). Търговският представител е овластен от закона да посочва недостатъците на стоките, които приема за сметка на търговеца и при спор с третото лице да предявява правата на принципала пред съд. Молбата се подава до районния съд по постоянния адрес на лицето, което ще се разпитва, или по местонахождението на имота, където ще се извърши огледът. В търговското право обаче по правило предмет на сделките, съответно предмет на спора между страните са стоки. Стоките са движими вещи, предназначени за пазара. ГПК мълчи по въпроса кой съд е местно компетентен, когато за обезпечение на доказателства страната иска назначаването на експертиза относно движими вещи. Считаю, че нормата на чл. 208, ал. 1 ГПК подлежи на разширително тълкуване, като в случай, че се касае за обезпечение на доказателства относно движими вещи, местно компетентен е съдът по местонахождението на вещта към момента на предявяване на искането²⁸⁴. Такова разрешение би съответствало в най-голяма степен на специфичната цел на производството по чл. 207 ГПК, развиващо се между търговци.

Интерес представлява въпросът в чия тежест ще бъдат възложени разноските по обезпечителното производство. Съгласно чл. 209 ГПК разноските не се присъждат в това производство, а се вземат предвид впоследствие при решаването на спора. В контекста на процесуалната субституция нормата създава неяснота. При разглеждането на същинския спор търговският представител няма да бъде снабден с извънредна процесуална легитимация, съответно няма да може да се конституира като страна в процеса и няма да може да иска от съда присъждането на разноските по обезпечителното производство. Такива би могъл да иска принципалът, който ще е надлежната страна в същинското исковото производство. Съдът обаче не би могъл да му ги присъди, тъй като не са извършени пряко от него. Разноските в обезпечителното производство, направени от процесуалния субституент търговски представител, няма да могат да бъдат възстановени по реда на чл. 78 ГПК. Представителят ще има право на обезщетение за направените разходи. Трудно бихме могли да наречем съдебните разноски на процесуалния субституент „обичайни разходи“ по смисъла на чл. 39 ТЗ, но считаю, че на представителя не трябва бъде отнето правото да иска възстановяването им (особено в хипотезата на последващ успешно проведен исков процес от страна на принципала). По отношение на такива специални разходи трябва да се изследва дали те са покрити от възнаграждението, което е уговорено в полза на представителя (Gerdzhikov, 2007, 244). Още по-голяма неяснота възниква в случай, че предприетото от търговския представител обезпечение на доказателствата не доведе до желанния резултат – фиксиране на недостатък в изпълнението на третото лице. Следва ли направените съдебни разноски да останат за сметка на принципала? Трудно е да се даде еднозначен отговор на въпроса, но предвид трайните отношения на доверие между търговеца и търговския представител следва да се подкрепи разбирането, че дори в случай на неуспешно проведен обезпечителен процес, принципалът дължи възстановяване на направените съдебни разноски, освен в случаите на очевидна злоупотреба с право. Субсидиарно приложение може да намери нормата на чл. 285 ЗЗД (Kalaydzhiev, 2015, 344). Препоръчително е въпросът относно вътрешните отношения по разпределението на разноските за воденето на процес за обезпечение на доказателства да бъде уреден с изрична уговорка в договора за търговско представителство.

CONCLUSION

²⁸⁴ Така също и Определение № 310/15.04.2010г. по ч.т.д.24/2010г. на ВКС, I т.о., според което логиката на закона при определянето на местната компетентност на съда при събиране на доказателствени средства като разпит на лице или оглед на недвижим имот следва да бъде приложена и по отношение на останалите доказателствени средства – оглед на движима вещь и назначаване на експертиза, която да установи факти, които са нужни за бъдещия процес, т.е. няма да се приложи общата компетентност на чл.108, ал.1 ГПК.

Трайният характер на отношенията между търговеца и търговския представител предпоставят необходимостта последният да бъде *ex lege* да овластен да извършва действия, необходими с оглед бързината на търговския оборот. Възможността да защити правата на принципала пред съд в процесуалното качество на процесуален субституент е адекватен инструмент за постигане на основната задача на търговския представител – да се грижи за интересите на търговеца. Съчетаването на специфичната фигура на търговския представител с особеното качество на процесуален субституент поражда неясноти както от материалноправен, така и от процесуален характер, които при липса на законова уредба следва да бъдат решени в практиката чрез способите за преодоляване на празноти в правото.

REFERENCES:

Gerdzhikov, O., (2007). *Komentar na targovskiya zakon. Kniga I.* Sofia: Izdatelstvo “Sofi – R”.

Kalaydzhiev, A., (2015). *Targovsko parvo. Obshta chast. Treto preraboteno i dopalнено izdanie.* Sofia: IK “Trud i parvo”

Kasabova, K., (2005). *Targovski predstavitel.* Sofia: Izdatelstvo “Siela”.

Stalev, Zh., (2006). *Balgarsko grazhdansko protsesualno pravo.* Sofia: Izdatelstvo “Siela”.

Stefanov, G. (2009). *Targovsko parvo. Obshta chast.* Veliko Tarnovo: Izdatelstvo “Abagar”.