



Д-р Иван МАНГАЧЕВ

Д-р Иван Мангачев е асистент в НБУ от 2005 г. Участва също като лектор в Института на дипломираните финансови консултанти и в Центъра за обучение на адвокати „Кръстю Цончев“. Работи като програмен координатор в Националния институт на правосъдието.

Завършил е право в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“ през 1998 г. Специализирал е сравнително и Европейско право в Швейцарския институт по сравнително право (Швейцария) и в Европейската правна академия (Германия). От 2000 до 2006 г. е юрисконсулт в Обединена българска банка (ОББ). Работил е като правен консултант към Международната банката за възстановяване и развитие (2001–2002 г.) и към Социално инвестиционния фонд (2003–2004 г.). През 2009 г. е гост лектор в Университета в Копенхаген (Дания). Иван Мангачев участва в различни международни правни проекти, свързани с българското право и правото на ЕС в Италия и в Германия. Той е автор на редица публикации в областта на търговското и финансовото право в специализираната периодика и в изданията на ИК „Труд и право“.

**Търговско
и конкурентно право**

Преглед на съдебната практика по чл. 286, ал. 1 и 3 ТЗ

Историческата статия е посветена на субективния критерий при определяне на една сделка като търговска и понятието „занятие на търговеца“, което се явява ключово за тази квалификация. От субективна страна определянето на една сделка като търговска според съдебната практика поражда редица въпроси, които предизвикват противоречие в съдебната практика. Следва да се направи отграничение от някои понятия, които са сходни, но не винаги се покриват с „търговска сделка“. Разпоредбата на чл. 218а, ал. 1, б. „а“ ГПК (отм.)¹ употребяваше понятието „търговско дело“, за което липсваше легална дефиниция. По тази причина често практиката на ВКС използваше „търговска сделка“ като основа за отговор на въпроса, дали е налице търговско дело. Именно и само в тази връзка практиката по този въпрос беше противоречива, като в крайна сметка се наложи мнението, че „търговско дело“ е понятие с по-широк обхват, отколкото „търговска сделка“. Новият ГПК² работи с понятието „търговски спор“, което също се основава на „търговска сделка“. В случаите, в които търговски спор е породен от търговска сделка в размер над 25 000 лв. (чл. 104, т. 4 ГПК), то той ще бъде предмет на особено исково производство съгласно чл. 365, ал. 1, т. 1 ГПК. Засега се счита, че изброяването в ГПК няма да създаде предпоставки за противоречива съдебна практика по отношение на процесуалното значение на понятието „търговски спор“.

От материалноправна гледна точка съгласно разпоредбата на чл. 286, ал. 1 ТЗ³ търговска е сделката, сключена от търговец, която е свързана с упражняването от него занятие. В правната литература, тази разпоредба дефинира т. нар. „субективен критерий“⁴ за определяне на дадена сделка като търговска. Значението е безспорно – от него

¹ Обн. Изв., бр. 12 от 08.02.1952 г., отм. бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 01.03.2008 г.

² Обн. ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 01.03.2008 г., изм. и доп. бр. 13 от 16.02.2010 г.

³ Обн. ДВ, бр. 48 от 1991 г., доп. бр. 41 от 01.06.2010 г.

⁴ Герджиков, О. Търговски сделки, Трето допълнено и преработено издание. С., 2008, 24-25.

**Търговско
и конкурентно право**

зависи дали за сделката ще се прилага специалният режим, установен в търговските закони⁵.

Кои са субективни търговски сделки? За да се определи обхватът на разпоредбата на чл. 286, ал. 1 ТЗ, следва да се имат предвид следните кумулативно поставени от закона характеристики. На първо място, сделката трябва да е извършена от търговец. На следващо място, тази сделка трябва да е свързана с упражняването от търговеца занятие. Занятието изисква извършването на тези сделки да е трайно, системно, а не еднократно или случайно, и да са насочени към получаване на доход⁶. Към това може да се добави и друго виждане – ако търговецът е вписал множество дейности в търговския регистър като евентуален предмет, а извършва преимуществено търговия с компютри и с това е известен на пазара, то „обикновената му дейност по занятие“ ще бъде тази⁷. И в двата случая тези сделки не следва да са насочени към потребление, т.е. да имат потребителски характер⁸.

Въпреки че на пръв поглед разпоредбата на чл. 286, ал. 1 ТЗ изглежда ясна и небудеща съмнение, при нейното прилагане се оказва, че няма единно разбиране дали определени сделки спадат към извършените при упражняване на занятието на търговеца, или пък относно тях има противоречива съдебна практика.

В теорията и практиката няма съмнение, че определени сделки, макар и извършени от търговеца, нямат търговски характер. Не са търговски сделките, свързани с търговската дейност въобще, или по повод учредяване на дружеството, набирането на капитал и промените в него, защото тези сделки са свързани с функционирането на търговското дружество, и не се сключват по занятие от търговеца (**Решение № 436 от 13.03.2003 г. по гражд. г. № 2745/2002 г., V г.о. на ВКС**). Не е търговска сделка и договорът за прехвърляне на дружествени дялове чрез продажба, дарение, спогодба и др., а представлява правна възможност за участие в друго дружество чрез придобиване на членствени права в него (**Решение № 602/4.11.2005 г. по т.г. № 115/2005 г., I т.о., ВКС⁹**). Не се счита за търговска и

⁵ Герджиков, О., цит. съч., с. 26.

⁶ Калайджиев, А. Търговско право. Обща част. С., 2010, 41-42.

⁷ Митева, Д., В. Иванова. Проблеми на особените залози. С., 2008, 24.

⁸ Калайджиев, А., цит. съч., с. 24.

⁹ Решението е цитирано от Илиева, Л., Т. Райковска, Н. Маданска. Решения на ВКС по дела по несъстоятелност, Сборник съдебна практика 2005-2008 г. С., 2009, 58-61.

сделката, с която се предоставя право на ползване на недвижим имот, срещу задължение за плащане и за подобрения, защото тя не е посочена в чл. 1, ал. 1 във връзка с чл. 286, ал. 2 ТЗ и не е свързана с упражняването от търговеца дейност – **Решение № 792/4.12.2006 г. по т.г. № 466/2006 г., I т.о. ВКС¹⁰**. Не представлява търговска сделка и договорът за гражданско дружество, което обединява двама търговци с цел постигане на обща икономическа цел, от което следва, че вземането на единия от тях за паричната равностойност на притежавания от него дял в това дружество не произтича от търговска сделка (**Определение № 39 от 19.01.2009 г. на ВКС по ч. т.г. № 423/2008 г., II т.о., ТК**). Обезщетението за ползване на недвижим имот без правно основание също не може да бъде квалифицирано като търговска сделка – нито по обективния критерий (чл. 286, ал. 2 във връзка с чл. 1, ал. 1 ТЗ), нито по субективния критерий (чл. 286, ал. 1 ТЗ), тъй като макар страните да са търговци, то не е свързано с упражняването от тях занятие (**Определение № 618 от 25.09.2009 г. на ВКС по т. г. № 469/2009 г., II т.о., ТК**). Поръчителството също не е търговска сделка, макар и да обезпечава търговска сделка – в този смисъл и **Решение № 994/07.01.2008 г. по т.г. № 595/2007 г.**¹¹ Приватизационният договор също не е от категорията и на т.нар. относителни и презумптивни търговски сделки по смисъла на чл. 286, ал. 1 и 3 ТЗ (**Тълкувателно решение № 1/2009 г. от 15.06.2010 г., ВКС, ОСТК**)¹². Приватизационният договор се сключва от купувача инцидентно и не може да се разглежда като сделка по извършване на типичната за търговеца дейност и основен източник на неговите доходи (**Тълкувателно решение № 1/2009 г. от 15.06.2010 г., ВКС, ОСТК**).

В редица други случаи обаче няма единно разбиране относно търговския характер на определени сделки. Така например съгласно правната теория, когато търговецът наема помещение, което му е необходимо за осъществяването на търговска дейност (за офис, склад и пр.) – сделката е свързана с упражняването от него занятие¹³. Съдебната практика е противоречива в разбирането си по този конкретен въпрос. Според **Решение № 212 от 14.02.2003 г. по гражд. г. №**

¹⁰ Решението е цитирано от Илиева, Л., Т. Райковска, Н. Маданска, цит. съч., 126-128.

¹¹ Решението е цитирано от Илиева, Л., Т. Райковска, Н. Маданска, цит. съч., 190-194.

¹² http://www.vks.bg/vks_p10_63.htm

¹³ Герджиков, О., цит. съч., с. 26.

2078/2002 г., V г. о. на ВКС договорът за наем не е търговска сделка и неплащането на наемната цена от наемателя-търговец не може да служи като основание за откриване на производство по несъстоятелност. Обратното – в друго **решение (№ 443/24.04.2008 г. по т.г. № 1011/2007г., II т.о., ВКС)**, се посочва, че изискуемото парично задължение, произтичащо от договор за наем сключен между търговци, предназначен да обслужва търговските им интереси, е материална предпоставка за откриване на производство по несъстоятелност. Изглежда, че първоначалното схващане, че наемът не е търговска сделка, е преодоляно, но остава основанието за касационно обжалване по чл. 280, ал. 1, т. 2 ГПК.

При неустановено основание за предоставяне (заем) на парични средства, респективно на задължение за тяхното връщане от един търговец на друг, също не е търговска сделка и не може да бъде материална предпоставка за обявяване на неплатежоспособност (**Решение № 5/01.03.2005г. по т.г. № 535/2004г., I т.о., ВКС**)¹⁴. В други случаи договорът за заем, предоставен от търговец на друг търговец-кооперация, е заем за текущи нужди и оборотни средства, т.е. за упражняване на стопанска дейност от кооперацията, съответно се счита за търговска сделка (чл. 286, ал. 1 ТЗ) – **Решение № 286/20.04.2006 г. по т.г. I, т.о., ВКС**¹⁵. В друго **решение (№ 228/11.04.2007 г. по т.г. 712/2006, I т.о., ВКС)** също се приема, че доколкото двете страни по сделката са търговци, то дадената на длъжника сума по заема е осчетоводена и използвана в търговската му дейност, сделката е свързана с упражняваната от страните по нея търговска дейност (обективен критерий) и предвид чл. 286, ал. 1 ТЗ, следва да се приеме, че и сделката е търговска¹⁶. Сключеният между търговци договор за заем представлява търговска сделка с оглед качеството на страните по нея и когато е свързано с тяхното занятие (целта на заема е закупуването на хотел, като в предмета на заемателя е включено хотелиерство, туристическа дейност и ресторантьорство) – **Решение № 549/27.10.2008 г., I т.о. ВКС**¹⁷. Отново остава възможността за касационно обжалване както при посочения по-горе договор за наем.

¹⁴ Решението е цитирано от Илиева, Л., Т. Райковска, Н. Маданска, цит. съч., 13-16.

¹⁵ Решението е цитирано от Илиева, Л., Т. Райковска, Н. Маданска, цит. съч., 100-102.

¹⁶ Решението е цитирано от Илиева, Л., Т. Райковска, Н. Маданска, цит. съч., 153-155.

¹⁷ Решението е цитирано от Илиева, Л., Т. Райковска, Н. Маданска, цит. съч., 239-244.

За определяне на обхвата на „типичната за търговеца дейност и основен източник на неговите доходи“ ВКС се е произнесъл, но само по отношение на въпроса, че приватизационният договор не би могъл да спада към тази категория (така и **Тълкувателно решение № 1/2009 г. от 15.06.2010 г., ВКС, ОСТК**). По отношение на редица други сделки (заем, наем и др.) остава открит въпросът, дали следва да се считат за търговски, когато са сключени от търговец.

Според разпоредбата на чл. 286, ал. 3 ТЗ при съмнение се смята, че извършената от търговеца сделка е свързана с неговото занятие. Съгласно част от горепосочената съдебна практика в случаите, при които се е пораждало съмнение относно характера на даден вид сделки като търговски, се е приемало, че те не са такива. Следва да се прецени, дали на нормата на чл. 286, ал. 3 ТЗ представлява оборима презумпция, за каквато тя е приета безспорно от съдебната практика¹⁸ или е императивна норма. Ако се приеме, че чл. 286, ал. 3 ТЗ представлява оборима презумпция, то тази норма следва да съдържа изричната възможност да бъде опровергана, като се докаже, че макар даденият факт, за който е установена презумпцията, не е възникнал¹⁹. В теорията се дават примери с разпоредбите на чл. 45, ал. 2 ЗЗД²⁰ и чл. 135, ал. 2 ЗЗД, чл. 30, ал. 2, чл. 69, чл. 70, ал. 2, чл. 83 ЗС²¹ и др.²², които изрично съдържат словосъчетанието „до доказване на противното“. Такова словосъчетание не се съдържа в разпоредбата на чл. 286, ал. 3 ТЗ. Поради тази причина може да се препоръча изменение на чл. 286, ал. 3 ТЗ по начин, който да не буди съмнение относно характера и съдържанието ѝ или нейната отмяна. Такава законодателна мярка би била от полза с оглед избягването на противоречията в съдебната практика.

¹⁸ Определение № 78 от 19.04.2006 г. на ВКС по т. д. № 33/2006 г., ТК, петчленен състав; Определение № 927 от 10.11.2004 г. на ВКС по д. № 52/2004 г., ТК; Определение от 10.12.2003 г. на ВКС по д. № 951/2002 г., III г. о.

¹⁹ Така и Павлова, М. Гражданско право, обща част. С., 2002, с. 118.

²⁰ Обн. ДВ, бр. 275 от 22.11.1950 г., в сила от 01.01.1951 г., доп. бр. 50 от 30.05.2008 г., в сила от 30.05.2008 г.

²¹ Обн. Изв., бр. 92 от 16.11.1951 г., в сила от 17.12.1951 г., изм. и доп. бр. 6 от 23.01.2009 г., в сила от 01.05.2009 г.

²² Павлова, М., цит. съч., обща част. С., 2002, с. 119.