
ДИСКУСИИ

ЗА ПРИЛОЖЕНИЕТО НА ЧЛ. 301 ОТ ТЪРГОВСКИЯ ЗАКОН ПО ОТНОШЕНИЕ НА АРБИТРАЖНОТО СПОРАЗУМЕНИЕ

*Борислава Първанова**

1. Проблемът

Предпоставките за приложението на презумпцията, която е регламентирана в чл. 301 от Търговския закон (ТЗ), и последиците от действието ѝ спрямо установилите се между страните материалноправни отношения са изследвани неведнъж в теорията и съдебната практика. Отклонението от общото гражданскоправно правило, че действия, извършени без представителна власт, не обвързват представлявания, продължава да е източник на проблеми и противоречия. Те възникват при търсенето на отговор на въпроса попада ли в приложното поле на чл. 301 ТЗ арбитражната клауза в договор, сключен от името на мнимо представляван търговец. Разминаване при отговора му се наблюдава в практиката на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата (АС при БТПП) и на държавните съдилища, както и в практиката на различни състави на Върховния касационен съд (ВКС), а изследвания в правната доктрина почти липсват¹.

Очертаният проблем има голямо практическо значение, тъй като липсата на надлежно сключено арбитражно споразумение е въздигната в чл. 47, т. 2 от Закона за международния търговски арбитраж (ЗМТА) в основание за отмяна на арбитражно решение от ВКС.

Преди да бъдат изложени аргументите „за“ и „против“ приложението на чл. 301 ТЗ спрямо арбитражното споразумение, по-долу накратко ще бъдат разгледани някои по-обща принципни въпроси. Те са стабилната основа, от която следва да

* Адвокат от София.

¹ Проблемът е засегнат от проф. Ж. Сталев в монографията **Сталев, Ж.** Арбитраж по частноправни спорове. С.: Сиела, 1997, както и от Р. Иванова в **Иванова, Р.** Арбитражната компетентност в практиката на АС при БТПП. – В: Сборник в памет на проф. д-р Живко Сталев. С.: Сиела, 2009.

започнат разсъжденията ни по поставения въпрос, и предопределят достигането до предложение за разумен отговор.

2. Кратък преглед на презумпцията по чл. 301 ТЗ

2.1. В чл. 301 ТЗ законодателят въвежда изключение спрямо търговците от общото за гражданското право правило на чл. 42 ЗЗД, че действията, извършени без представителна власт², не произвеждат правни последици за мнимо представлявания, освен при изричното им потвърждаване.

В търговското право принципът е друг: „Когато едно лице действа от името на търговец без представителна власт, се смята, че търговецът потвърждава действията, ако не се противопостави веднага след узнаването“ (чл. 301 ТЗ).

В практиката надделява разбирането, че посоченото правило е приложимо както в случаите, когато лице без представителна власт действа от името на търговец, така и в хипотезата, когато правно действие от името на търговец извършва само едно от лицата, които осъществяват колективното му представителство³. Приема се, че специфика при прилагането на чл. 301 ТЗ в хипотезата на съвместно представителство на търговец е налице единствено относно начина, по който търговецът може да се противопостави на действието, което е извършено от негово име от едно лице или от част от представляващите го заедно лица. В този случай, ако веднага след узнаването дори само едно от останалите лица, осъществяващи съвместното (колективното) представителство, се противопостави на извършеното от името на търговеца действие, ВКС приема, че презумпцията по чл. 301 ТЗ не намира приложение, тъй като в този случай липсва „мълчаливо съгласие“ на търговеца⁴.

2.1.1. Фактическият състав, който следва да се осъществи, за да влезе в действие нормата, изведена от разпоредбата на чл. 301 ТЗ, включва три елемента: 1) предприето действие от името на търговец от лице, което не разполага с представителна власт, 2) узнаване от страна на търговеца, и 3) непротивопоставяне на предприетото действие веднага след узнаването. Приложението на презумпцията на чл. 301 ТЗ предполага изследване на конкретни факти, от които може да се направи несъмнен извод, че търговецът е узнал, но въпреки това не е оспорил извършените от негово име без представителна власт действия⁵.

² Както в хипотезата на пълна липса на представителна власт (*falsus procurator*), така и при превишаване на нейните предели (*excessus mandati*).

³ Решение № 18/04.04.2014 г. по т. д. № 24/2013 г. на ВКС, ТК, I т. о.; решение № 103/25.07.2014 г. по т. д. № 2994/2013 г. на ВКС, ТК, I т. о.

⁴ В този смисъл решение № 103/25.07.2014 г. по т. д. № 2994/2013 г. на ВКС, ТК, I т. о.

⁵ Решение № 89/12.06.2013 г. по т. д. № 431/2012 г. на ВКС, ТК, II т. о.

В чл. 301 ТЗ законодателят е обвързал незабавното противопоставяне на търговеца на сделка, сключена без представителна власт или при превишаване на пределите на представителната власт, с момента на узнаването ѝ. Законът обаче не въвежда специални изисквания за начина, по който това узнаване може да се осъществи: уведомяването на търговеца от страна на ненадлежащия пълномощник или от трети лица; отразяване на съответните правни действия и/или последиците от тях в търговските книги на дружеството; вписването в публичен регистър (напр. вписване на актове, с които се прехвърля право на собственост или се учредява, прехвърля, изменя, или прекратява друго вещно право); уведомление чрез средства за комуникация или за масово осведомяване⁶.

Не може да бъде споделен изводът, застъпван в теорията и практиката, че в случая мълчанието на търговеца се приравнява на съгласие („потвърждаване“) с извършените действия от негово име, но без представителна власт^{7,8}. Видно от граматическото тълкуване на чл. 301 ТЗ, законодателят не говори за мълчание, за пасивно поведение на търговеца, приравнено на съгласие. Смисълът, вложен в посоченото правило, е друг. Извод за потвърждаване на извършени без представителна власт действия може да бъде направен само въз основа на предприети от търговеца действия в определена насока – на неговото активно поведение. Тази активност може да намери отражение както в изрично потвърждаване на предприетите от мнимия представител действия, така и в конклюдентни действия на търговеца, от които може да се направи извод за такова потвърждаване. Както правилно посочва ВКС в решение № 89/12.06.2013 г. по т. д. № 431/2012 г., ТК, II т. о., „за да се приложи чл. 301 ТЗ, достатъчно е да се докаже, че търговецът е *манифестирал (курсивът мой – Б. П.)* мълчаливо одобрение на извършените без представителна власт действия или намерение да се ползва от целения с тях правен резултат“. За да избегне последиците от презумпцията на чл. 301 ТЗ, търговецът следва да се противопостави веднага след узнаването. Това противопоставяне трябва да е изрично и по категоричен начин да изразява непризнаването на действията на мнимия представител⁹.

Съдебната практика разграничава няколко хипотези, при които се приема, че липсва противопоставяне от търговеца на извършените без представителна власт

⁶ В този смисъл решение № 202/06.02.2012 г. по т. д. № 87/2011 г. на ВКС, ТК, II т. о.; решение № 103/25.07.2014 г. по т. д. № 2994/2013 г. на ВКС, ТК, I т. о.

⁷ Герджиков, О. Търговски сделки. С.: ИК „Труд и право“, 2008; Таков, К. Доброволно представителство. С.: Сиби, 2008, с. 291; Йосифова, Т. Мнимо представителство. С.: Сиби, 2008, 245–246.

⁸ Решение № 202/06.02.2012 г. по т. д. № 87/2011 г. на ВКС, ТК, II т. о.; решение № 103/25.07.2014 г. по т. д. № 2994/2013 г. на ВКС, ТК, I т. о.; решение по в. а. д. № 128/2001 г. на АС при БТПП.

⁹ Решение от 9.08.2010 г. по в. а. д. № 124/2010 г. на АС при БТПП.

действия, а именно: при наличие на данни за отразяване на издадената фактура по договора в счетоводството на дружеството, включването ѝ в дневника за покупко-продажби по ДДС, ползването на данъчен кредит и др.¹⁰; при фактическото ползване на вещта от търговеца наемател и плащането на наемната цена за част от периода на действие на договора¹¹; при приемането на извършената работа (СМР) от страна на възложителя с акт обр. № 19¹² и др.

Посочените примери са изцяло в съответствие със застъпеното по-горе становище, че непротивопоставянето от страна на търговеца не е равнозначно на неговото мълчание, за да влезе в действие презумпцията по чл. 301 ТЗ. Във всяка от разглежданите хипотези съдът прави извод за липса на противопоставяне въз основа на определено активно поведение на търговеца, което разкрива отношението му към извършените без представителна власт действия. За да осуети действието на чл. 301 ТЗ, търговецът следва своевременно да реагира срещу извършените от негово име без представителна власт действия, или по думите на закона – „да се противопостави веднага след узнаването“.

2.2. Сделката, сключена при липса на надлежно учредена представителна власт, е всяка недействителна. В гражданското право тази сделка не поражда правни последици за мнимо представлявания до изричното ѝ потвърждаване (чл. 42, ал. 2 ЗЗД). При търговските сделки също е налице всяка недействителност, но до момента на узнаването и непротивопоставянето на търговеца, от чието име е сключена сделка без представителна власт или евентуалното ѝ потвърждаване¹³. Последицата от липсата на незабавно противопоставяне от страна на търговеца е, че сключената от негово име сделка го обвързва валидно и поражда всички свои правни последици.

2.3. Важно значение за отговора на разглеждания в статията въпрос е да се изведе целта, която е преследвал законодателят при установяването на правилото на чл. 301 ТЗ.

В основата на общите правила за търговските сделки, регламентирани в част трета – „Търговски сделки“, глава двадесет и първа – „Общи положения“, на ТЗ, част от които е и разпоредбата на чл. 301 ТЗ, стои рационализирането на търговския оборот. Целта на разглежданото правило е да предотврати съществуването на всяка

¹⁰ В този смисъл решение № 109/07.09.2011 г. по т. д. № 465/2010 Г. на ВКС, ТК, II т. о.; решение № 138/17.10.2011 г. по т. д. № 728/2010 г. на ВКС, ТК, II т. о.; решение № 202/06.02.2012 г. по т. д. № 87/2011 г. на ВКС, ТК, II т. о.; решение № 18/4.04.2014 г. по т. д. № 24/2013 г. на ВКС, ТК, I т. о.

¹¹ Решение № 57/07.06.2011 г. по т. д. № 546/2010 г. на ВКС, ТК, I т. о.; решение № 89/12.06.2013 г. по т. д. № 431/2012 г. на ВКС, ТК, II т. о.

¹² Решение № 118/05.07.2011 г. по т. д. № 491/2010 г. на ВКС, ТК, II т. о.; решение № 154/30.09.2013 г. по т. д. № 1263/2011 г. на ВКС, ТК, II т. о.

¹³ Решение № 202/06.02.2012 г. по т. д. № 87/2011 г. на ВКС, ТК, II т. о.

що недействителни договори неограничено във времето. По този начин се създава сигурност и стабилност в отношенията между страните по такива договори, като се отнема възможността на недобросъвестни търговци след продължителен период от време да се позовават на недействителност на договори, сключени от тяхно име без представителна власт¹⁴.

3. Същност и форма на арбитражното споразумение

3.1. По своята правна същност арбитражното споразумение е самостоятелен процесуален договор. С него страните по договора възлагат на арбитраж (институционален или *ad hoc*) всички или някои от споровете, които могат да възникнат или са вече възникнали между тях относно определено договорно или извъндоговорно частноправно имуществено правоотношение, което може да бъде предмет на арбитраж¹⁵.

Арбитражното споразумение е особен вид договор с процесуалноправни последици. То поражда насрещни права и задължения за сътрудничество между страните по него при осъществяване на арбитража, открива възможност да се учреди арбитражният съд въпреки съпротивата на една от страните или непостигане на съгласие между арбитражите, които са посочени от страните, да изберат председател (чл. 12 ЗМТА), поражда правомощие на арбитражния съд да реши възложения му спор и е опора за силата на арбитражното решение (чл. 41 и чл. 47 ЗМТА)¹⁶.

3.2. Арбитражното споразумение може да бъде включено като клауза в друг договор или да бъде оформено като отделно споразумение. Независимо от изборния подход, за да бъде действително, съгласно чл. 7, ал. 2 ЗМТА то следва да бъде сключено в писмена форма. Освен в документ, подписан от страните, писмената форма се смята за спазена, ако арбитражното споразумение се съдържа в разменена между тях кореспонденция в писмена форма или в друга приравнена на нея форма (размяна на писма, телеграми, телекси и други съобщения¹⁷).

3.3. Изключение от писмената форма за действителност на арбитражното споразумение е регламентирано в чл. 7, ал. 3 ЗМТА. Посочената разпоредба въвежда презумпция за наличие на арбитражно споразумение, когато ответникът участва в

¹⁴ В този смисъл решение по в. а. д. № 93/1999 г. на АС при БТПП; решение № 37/01.04.2009 г. по т. д. № 106/2008 г. на ВКС, ТК, II т. о.

¹⁵ Сталев Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. С.: Сиела, 2012, с. 795.

¹⁶ Сталев Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Цит. съч., с. 801.

¹⁷ Определение от 20.10.2004 г. по в. а. д. № 30/2004 г. на АС при БТПП.

арбитражното производство, без да оспорва компетентността на арбитража¹⁸. Така при липса на изрично изявена воля желанието на ответника за възлагане на спора на арбитражен съд се извежда от неговото поведение (от конклюдентни действия).

Разгледаните цели и последици на чл. 301 ТЗ и на арбитражното споразумение са отправната точка към отговора на въпроса за действието на регламентираната в ТЗ презумпция спрямо арбитражна клауза, която се съдържа в договор, сключен при условията на мнимо представителство. Преди да пристъпим към него, в рамките на следващите редове ще разгледаме формиралите се в практиката и доктрината становища по проблема и аргументите, на които се основават.

4. Приложима ли е разпоредбата на чл. 301 ТЗ спрямо арбитражното споразумение – преглед на становищата в теорията и съдебната практика

4.1. Разбирането, че чл. 301 ТЗ е приложим спрямо арбитражното споразумение

4.1.1. Независимо от противоречията, съществували в практиката на АС при БТПП, поставеният въпрос е решен по задължителен за съставите му начин с т. 1 на решение на Арбитражната колегия от 18.03.2009 г., постановено на основание чл. 8, ал. 2 от Устава на АС при БТПП. Според цитираната разпоредба решенията на Арбитражната колегия, с които се обсъжда практиката на съда по прилагане на нормативните актове, общи за вътрешните и международни дела, с оглед на нейното уеднаквяване са задължителни за арбитражите, ако за тях са гласували повече от половината арбитражи, включени в листата на арбитражите по вътрешни дела.

В посоченото решение е прието, че „*разпоредбата на чл. 301 ТЗ е приложима към арбитражното споразумение, включително когато то е формулирано като клауза в договор, сключен от лице без представителна власт*“.

Аргумент в подкрепа на този извод е, че арбитражното споразумение като процесуален договор е относително самостоятелно спрямо търговската сделка, с която се свързва. Изтъква се, че недействителността на едното не влече по необходимост недействителност на другото и следва да се преценява самостоятелно. Посочва се, че арбитражното споразумение, включено като клауза в търговска сделка, е едно от условията, при които тя е сключена, доколкото се отнася до бъдещи спорове във връзка с тази сделка. Така арбитражното споразумение се разглежда като една от гаранциите за изпълнението на сделката, защото организира отнапред разрешаването

¹⁸ Член 2, ал. 3 от Правилника на АС при БТПП уточнява, че ответникът следва да извърши пред арбитража действие, насочено към разглеждане на спора по същество.

на евентуалните спорове по начин, който страните са счели за по-ефикасен от държавното правосъдие¹⁹.

Друг аргумент, който се излага, е, че доколкото първоначално и търговската сделка, и арбитражното споразумение, включено като клауза в нея, са засегнати от един порок – липса на надлежно учредена представителна власт, т.е. основанията за висящата недействителност на двата договора са едни и същи, то и основанията за валидирането им също следва да са еднакви²⁰.

4.1.2. За държавните съдилища обаче такава задължителна практика няма, а единственият опит за формирането ѝ до момента е завършил без успех. В производството по реда на чл. 274, ал. 3, т. 1 ГПК като основание за допускане до касационно обжалване по чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК пред ВКС е поставен въпросът: „*Следва ли договорът за производство и доставка на материал (трошен камък) от 7.12.2007 г. да поражда действие между страните, респ. предвидената в него арбитражна клауза, след като същият не е подписан от представител на ищеца и това е установено с графологична експертиза*“. С определение № 330/03.05.2012 г., постановено по ч. т. д. № 342/2011 г., ТК, II т. о., ВКС не е допуснал касационно обжалване със следните мотиви: „*Поставеният от частния касатор въпрос не представлява формулиране на общото основание за достъп до касация по смисъла на чл. 280, ал. 1 ГПК. Въпросът дали договорът за доставка на материал (трошен камък), респ. предвидената в него арбитражна клауза, е породил действие между страните по него, след като същият не е подписан от законния му представител, не е обусловил конкретните правни изводи на съда. Софийският апелативен съд е обосновал становището си с последиците на чл. 301 ТЗ поради непротивопоставяне на договора веднага след узнаване за неговото сключване. Следователно значимият за изхода на делото въпрос е дали законната презумпция на чл. 301 ТЗ е приложима и по отношение на инкорпорираното в договора арбитражно споразумение. Такъв въпрос обаче не е поставен, а съдът не може да го извежда служебно. Липсата на водещото основание за достъп до касация само по себе си е достатъчно за недопускане на касационно обжалване, поради което не следва да се обсъжда соченият допълнителен критерий по чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК*“.

Разсъжденията дали постановеният отказ за допускане до касация е основателен, или не, не са цел на тази статия. Следва обаче да се посочи, че в цитираното определение ВКС мотивира отказа си с аргументи, които пряко противоречат на Тълкувателно решение № 1/19.02.2010 г., постановено по т. д. № 1/2009 г. на ОСГТК

¹⁹ В този смисъл вж. **Сталев, Ж.** Цит. съч., с. 62; решение по в. а. д. № 85/1997 г. на АС при БТПП; решение по в. а. д. № 30/2001 г. на АС при БТПП; решение по в. а. д. № 6/2004 г. на АС при БТПП.

²⁰ В този смисъл решение по в. а. д. № 128/2001 г. на АС при БТПП.

на ВКС, в което е прието, че „Върховният касационен съд може от обстоятелствената част на изложението в приложението към касационната жалба по чл. 284, ал. 3, т. 1 ГПК сам да конкретизира, да уточни и да квалифицира правния въпрос, от значение за изхода по конкретното дело. Това е израз на служебното задължение на съда да квалифицира спорното право въз основа на фактите, доводите и твърденията на страните (арг. от чл. 5 ГПК, чл. 235, ал. 2 ГПК и др.)“.

Дали в този случай ВКС е изпълнил служебното си задължение да квалифицира спорното право въз основа на фактите, доводите и твърденията на страните, е въпрос, който има лесен отговор.

4.1.3. Приложението на чл. 301 ТЗ спрямо арбитражното споразумение се поддържа и в практиката на някои състави на ВКС²¹, която е формирана в производството по отмяна на арбитражни решения по реда на чл. 47 ЗМТА, както и в практиката на долустоящи съдебни инстанции²². Основният аргумент, който се излага, е, че когато арбитражното споразумение е включено като част от договор, който има характеристиката на търговска сделка, то следва да се подчинява на правилата за такава²³.

Държавните съдилища обаче отиват по-далеч, като извеждат приложимостта на чл. 301 ТЗ и въз основа на критерия „субективни търговски сделки“. Посочва се, че когато страни по сделката са търговци, арбитражното споразумение е сключено във връзка с търговската им дейност, поради което и самото арбитражно споразумение следва да се квалифицира като търговска сделка по смисъла на чл. 286, ал. 1 и 3 ТЗ, като спрямо него се прилагат и общите правила на търговските сделки²⁴.

4.1.4. В теорията също се посочва, че потвърждаването на материалноправния договор чрез неговото изпълнение в хипотезата на чл. 301 ТЗ би следвало да се тълкува като потвърждаване на съдържащото се в него арбитражно споразумение²⁵.

²¹ Решение № 106/28.10.2011 г. по т. д. № 400/2011 г. на ВКС, ТК, I т. о.; решение № 7/29.01.2015 г. по т. д. № 2540/2014 г. на ВКС, ТК, II т. о.; решение № 219/10.02.2015 г. по т. д. № 2051/2014 г. на ВКС, ТК, I т. о.

²² Определение от 12.01.2012 г. по гр. д. № 3605/2009 г. на Софийския градски съд; определение от 16.07.2012 г. по т. д. № 2183/2012 г. на Софийския градски съд; определение № 227/17.02.2011 г. по гр. д. № 298/2011 г. на Софийския апелативен съд, ГК, VII с-в.

²³ Определение № 227/17.02.2011 г. по гр. д. № 298/2011 г. на Софийския апелативен съд, ГК, VII с-в; определение от 16.07.2012 г. по т. д. № 2183/2012 г. на Софийския градски съд; решение № 106/28.10.2011 г. по т. д. № 400/2011 г. на ВКС, ТК, I т. о.; решение № 7/29.01.2015 г. по т. д. № 2540/2014 г. на ВКС, ТК, II т. о.

²⁴ В този смисъл определение № 227/17.02.2011 г. по гр. д. № 298/2011 г. на Софийския апелативен съд, ГК, VII с-в; определение от 16.07.2012 г. по т. д. № 2183/2012 г. на Софийския градски съд.

²⁵ Сталев Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Цит. съч., с. 798.

4.2. Разбирането, че чл. 301 ТЗ не е приложим спрямо арбитражното споразумение

Основното възражение срещу приложимостта на чл. 301 ТЗ спрямо арбитражното споразумение е, че то няма характера на търговска сделка – не е сключено във връзка с упражняването от търговеца занятие по смисъла на чл. 286 ТЗ, нито попада в кръга на абсолютните търговски сделки по чл. 1, ал. 1 ТЗ²⁶.

В подкрепа на този извод се изхожда от бележите, по които търговските сделки се различават от гражданските: предмет, субекти и преследвана цел – насочени са към обслужване на търговския оборот и задоволяване на интересите на търговците, т.е. на лица, които по занятие извършват стопанска дейност. Отчита се систематичното място на чл. 301 ТЗ в част трета – „Търговски сделки“, раздел II на ТЗ – „Сключване на търговски сделки“, и се посочва, че като материалноправна норма той урежда единствено отношенията, които законодателят е преценил, че следва да бъдат уредени по специален начин, който се отклонява от общата гражданскоправна уредба за потвърждаване на сделки, сключени от лице без представителна власт (чл. 42, ал. 2 ЗЗД). Приема се, че специалният характер на разглежданата разпоредба и целта ѝ – рационализиране на търговския оборот, са основание за извода, че приложното поле на специалните закони не следва да се разширява по пътя на тълкуването, тъй като особената правна уредба изключва възможността за разширително тълкуване и прилагането ѝ към други правоотношения, каквото е арбитражното споразумение²⁷.

4.3. Междинно становище

Тезата, която обосновава неприложимост на чл. 301 ТЗ, се критикува в доктрината – приема се, че тази теза надценява самостоятелността на арбитражната клауза спрямо материалноправния договор, в който е инкорпорирана²⁸.

В резултат на това се застъпва междинно становище, според което, когато арбитражната клауза е включена в граждански договор, е приложима разпоредбата на чл. 42, ал. 2 ЗЗД и потвърждаването трябва да се извърши във формата, която е предвидена за упълномощаването за сключване на договора. Спрямо арбитражно споразумение, включено като клауза в търговска сделка, обаче следва да се приложи разпоредбата на чл. 301 ТЗ.

Мотивите, които се изтъкват в подкрепа на този извод, са, че не е логично от юридическо гледище заради изискването за писмена форма на арбитражното спора-

²⁶ Определение по в. а. д. № 200/2006 г. на АС при БТПП; решение № 157/11.01.2013 г. по т. д. № 611/2012 г. на ВКС, ТК, I т. о.

²⁷ Определение по в. а. д. № 200/2006 г. на АС при БТПП.

²⁸ **Иванова, Р.** Цит. съч., с. 215.

зумение да се игнорира естеството на сделката, от която то е част, и когато е сключено без представителна власт, потвърждаването му да се подчини на режима на ЗЗД²⁹.

Според привържениците на този възглед трудно би могло да се приеме, че ответникът, който е приел изпълнение от ищеца и който често пъти също е изпълнил насрещните си задължения, е знаел за сключването и съдържанието на договора, но не е знаел за включената в него арбитражна клауза.

Според Р. Иванова този подход следва да се прилага и когато арбитражното споразумение е самостоятелно и не е клауза от сключен между страните договор или пък договорът не е в писмена форма.

5. Защо чл. 301 ТЗ не е приложим спрямо арбитражното споразумение?

Предвид очертаните по-горе становища по разглеждания проблем и изхождайки от целта и последиците на чл. 301 ТЗ, както и от същността на арбитражното споразумение, считам, че когато арбитражното споразумение е включено като клауза в договор, сключен без представителна власт, спрямо него не може да се приложи регламентираната в ТЗ презумпция за потвърждаване.

5.1. На първо място, презумпцията по чл. 301 ТЗ се отнася до абсолютните търговски сделки по чл. 1, ал. 1 ТЗ или до търговски сделки по смисъла на чл. 286 ТЗ – сключени от търговец и свързани с упражняването от него занятие, т.е. до правоотношения по повод на конкретна търговска дейност.

Целта на чл. 301 ТЗ е да въведе стабилност и бързина в търговския оборот. Тази разпоредба не се отнася до процесуални договори. Приложното ѝ поле е насочено към материалноправните отношения между страните – сключената сделка и действието ѝ. Така последиците от прилагането на законовата презумпция водят до преодоляване на състоянията на висящо недействителни сделки, сключени при липса на надлежна представителна власт, които създават несигурност в търговския оборот и застрашават интересите на участниците в него.

Целта на арбитражното споразумение е да уреди процесуалните отношения между страните по материалния договор, като възложи разрешаването на възникналите по повод на изпълнението му спорове на арбитраж. Последиците му са изцяло процесуални – то е източник на правораздавателната компетентност на арбитража.

Отделянето на уговорките, които уреждат търговските отношения между страните, от процесуалните уговорки е извършено в разпоредбата на чл. 19, ал. 1

²⁹ Иванова, Р. Цит. съч., с. 216.

ГПК, където изрично е посочено наличието на имуществен спор и отделно от него – постигнато съгласие относно реда за неговото решаване.

Прилагането на чл. 301 ТЗ и спрямо арбитражното споразумение не води до постигане на очертаните по-горе цели – повишаване на сигурността на търговския оборот и защита на интересите на участниците в него чрез отнемане на възможността недобросъвестни търговци след продължителен период от време да се позовават на недействителност на договори, сключени от тяхно име без представителна власт. Предвид същността на арбитражното споразумение, при действието на посочената разпоредба, освен от последиците на материалноправния договор, търговецът ще се окаже обвързан и от избрания от мнимия представител способ за решаване на спора. Така независимо от предимствата на арбитражното производство, безспорно се стига до ограничаване на правото му на защита, а арбитражът се оказва лишен от една от основните му характеристики – доброволността. Посочените последици от евентуалното действие на чл. 301 ТЗ и спрямо арбитражното споразумение обвързват единствено мнимо представлявания търговец. Те не може да бъдат обосновани с идеята за сигурност и стабилност в търговския оборот.

5.2. На следващо място, съгласно чл. 301 ТЗ търговецът потвърждава действията, извършени от негово име без представителна власт, само ако след узнаването не се противопостави изрично и манифестира чрез определено свое поведение одобрението им или намерение да се ползва от последиците им.

Съгласно чл. 7, ал. 3 ЗМТА, в случай че не е спазена установената в закона писмена форма за действителност, извод за наличие на арбитражно споразумение може да се направи само ако ответникът не е оспорил компетентността на арбитража и е взел активно участие в арбитражното производство, като е извършил действия, насочени към разглеждане на спора по същество.

Посочените разпоредби регламентират законови презумпции (оборима по чл. 301 ТЗ и необорима по чл. 7, ал. 3 ЗМТА) – въз основа на наличието или липсата на определени юридически факти се прави предположение за съществуването или липсата на други юридически факти. Разпоредбите, които въвеждат законови презумпции, не подлежат на разширително или стеснително тълкуване и не може да се прилагат по аналогия. По своята правна същност презумпцията се отклонява в определен аспект от обективната действителност, поради което следва да се прилага само и единствено ако са се осъществили юридическите факти, включени в презумпционната предпоставка.

Както в чл. 301 ТЗ, така и в чл. 7, ал. 3 ЗМТА е очертано конкретното поведение, което следва да е налице, за да се приложи съответната презумпция. Видно от съдържанието на двете разпоредби, описаното в презумпционните им предпоставки поведение е напълно различно. В чл. 301 ТЗ става въпрос за поведение, насочено към

материалноправните отношения между страните – упражняване на фактическа власт върху вещь, съпроводено с плащане на лизингови вноски или на наемна цена; доставки на стоки; отразяване на издадени фактури в счетоводството и ползване на данъчен кредит и др. Член 7, ал. 3 ЗМТА от своя страна говори за процесуални действия, предприети в рамките на образувано арбитражно производство и насочени към разглеждане на спора по същество. Ето защо не може да бъде споделен изтъкваният в практиката аргумент, че щом потвърждаване по чл. 301 ТЗ е настъпило по отношение на материалния договор, няма логика да не е настъпило и спрямо процесуалния договор, доколкото така би се стигнало до разграничение относно последиците от едно и също поведение³⁰.

Становището, което обосновава приложимостта на чл. 301 ТЗ и спрямо арбитражното споразумение, се опитва да разшири приложното поле на посочената разпоредба, без да съобразява целите и предназначението ѝ. В резултат на това се стига до наличието на още едно, неуредено в закона, изключение от писмената форма за действителност на арбитражното споразумение, регламентирана в чл. 7, ал. 1 и 2 ЗМТА. В същото време се игнорират разпоредбата на чл. 7, ал. 3 ЗМТА и визираните в нея предпоставки, при наличието на които законът допуска изключение от тази писмена форма за действителност. Така се ограничават приложното поле на посоченото правило и се създават условия за лесното му заобикаляне посредством разпоредбата на чл. 301 ТЗ.

Изложеното разкрива неоснователността на аргумента, че щом търговецът след узнаването е изпълнявал задълженията по сключения чрез мнимо представителство договор, не може да не е знаел и за включената в него арбитражна клауза. Много често ситуацията е точно такава. Узнаването не е непременно свързано със запознаване с писмения текст на сключения договор, а и законът не го изисква. Затова считам, че този аргумент не е достатъчен, за да обоснове приложимостта на чл. 301 ТЗ и спрямо арбитражното споразумение.

В обобщение на изложеното, след като законът по изключение допуска отклонение от писмената форма на арбитражното споразумение и прави предположение за наличието му само при условията на чл. 7, ал. 3 ЗМТА, то не може съществуването на арбитражно споразумение да се извежда чрез прилагане на чл. 301 ТЗ. Арбитражното производство е изключение от държавното правосъдие по граждански дела и арбитражният състав не може да изведе своята компетентност чрез разширително или коригиращо тълкуване на разпоредбите, които я определят³¹, или пък чрез прилагането им по аналогия.

³⁰ В този смисъл решение по в. а. д. № 128/2001 г. на АС при БТПП.

³¹ Определение от 20.10.2004 г. по в. а. д. № 30/2004 г. на АС при БТПП.

5.3. Разглежданите разпоредби имат различно приложно поле и последици, поради което няма пречка да се приложат спрямо договор, сключен при условията на мнимо представителство, в който случай чл. 301 ТЗ да уреди материалноправните му последици, а чл. 7, ал. 3 ЗМТА – процесуалноправните. Такова разграничение се прави от някои състави на ВКС в производството за отмяна на арбитражни решения³². Така в решение № 22/24.02.2014 г., постановено по т. д. № 5/2013 г., ТК, II т. о., ВКС приема, че „*двата договора: материалноправен и процесуален (арбитражна клауза) са засегнати от един и същи порок: липса на валидно изразено съгласие на страната, доколкото купувачът на горивото е бил представляван при сключването им от лице без представителна власт. По отношение на липсата на валидно сключена арбитражна клауза обаче следва да се вземе предвид разпоредбата на чл. 7, ал. 3 ЗМТА, в която се въвежда фикцията³³ за наличие на такава в случаите, когато заинтересованата страна участва в арбитражното производство, без да оспорва компетентността по него на арбитражния орган, което е налице в настоящия случай. (...) Ето защо така наведеното оплакване за нарушение на чл. 47, т. 2 ЗМТА е неоснователно. Преценката досежно валидността на самия материалноправен договор е предмет на спора по същество пред арбитражния орган и е в зависимост от това дали такова възражение е повдигнато от страната в производството пред него и в конкретния случай от приложението на чл. 301 ТЗ, доколкото се касае за спор по търговско правоотношение между търговци“.*

6. Заключителни думи

В настоящата статия беше направен опит за систематизиране на съществуващите становища по въпроса за приложимостта на чл. 301 ТЗ спрямо арбитражното споразумение.

Аргументите, изложени в подкрепа на тезата, че непротивопоставянето на търговеца на извършените без представителна власт действия не е релевантно и няма да доведе до обвързването му от съглашения с процесуалноправни последици, каквото е арбитражното споразумение, не претендират за изчерпателност. Те обаче се основават на целта на презумпцията по чл. 301 ТЗ – да гарантира сигурността в търговския оборот, както и на същността на арбитражното споразумение и единственото изключение от писмената му форма за действителност, уредено отново посредством обори-

³² Решение № 22/24.02.2014 г. по т. д. № 5/2013 г. на ВКС, ТК, II т. о.; решение № 66/07.07.2014 г. по т. д. № 4036/2013 г. на ВКС, ТК, I т. о.

³³ Разпоредбата на чл. 7, ал. 3 ЗМТА регламентира законова необорима презумпция, а не фикция, както неправилно посочва ВКС.

ма презумпция в чл. 7, ал. 3 ЗМТА. Умишлено или не, именно тези основополагащи въпроси се negliжират в практиката при разглеждането на поставения проблем, а изводи за приложението на чл. 301 ТЗ спрямо арбитражното споразумение се правят въз основа на недопустимо разширително тълкуване на законови презумпции и дори чрез обосноваване на тезата, че арбитражното споразумение има характер на търговска сделка.