

Special Aspects of the Pre-Contractual Liability when Concluding Commercial Transactions

Prof., Dr. Margarita Bachvarova
University of Economics - Varna, Varna, Bulgaria
bachvarovae@ue-varna.bg

Abstract

This article examines into the problem of pre-contractual liability for damages when concluding commercial transactions. The relevance of the topic stems from the non-existence of a general knowledge of its extent and nature in the specialized literature. It examines the separate theoretical statements and special features within the set of facts for its emergence. The author supports the notion that the commercial legislation should be amended by an explicit provision that sets the limits of the pre-contractual liability in the commercial transactions as is the case in the civil legislation framework.

Keywords: transactions, liability, damages, limits

JEL Code: K22

DOI: <https://doi.org/10.36997/IJUSV-ESS/2020.9.2.145>

Въведение

Актуалността на проблема за преддоговорната отговорност се свързва със следните фактори: а) наличие на лаконична правна уредба; б) липса на общо учение в специализираната литература относно нейния размер и характер; в) изграждането на търговски отношения и икономика, базирани на лоялност, добросъвестност и отговорност за поетите задължения. Характеристиката на този вид отговорност може да се извърши на плоскостта на утвърдените в правото основни видове отговорност в частноправните отношения – договорна и деликтна. За да се изведе спецификата на преддоговорната отговорност е необходимо изясняване на същността и съдържанието на преддоговорните отношения, които я предхождат и са основание за пораждането ѝ.

1. Същност на преддоговорните отношения

В съвременната българска правна теория се **разграничава от една страна процес по сключването на договора и процес за водене на преговори от друга страна**. Те се отделени по време, по съдържание и по правни последици. Независимо, че са свързани като явления, преговорите и сключването на търговския договор изразяват различни от гледна точка на природата си форми на поведение (Stoychev, 2007). Правното значение на договора основно се изследва в две направления. От една страна той представлява юридическия инструментариум за възникване на задължения между субектите като им позволява на основата на равнопоставеност и автономност да определят съдържанието и последиците от съглашението. От друга страна, изискването за постигане на съгласие и значението на волята при договора го характеризират като специфично правно средство за обвързване само на лицата, които са го сключили.

Основните проблеми в настоящото изследване се отнасят до: дефиниране на преддоговорни отношения, определяне на тяхното съдържание и последиците при неизпълнението им. В законодателството не се използва понятието „преддоговорни отношения“, но терминът присъства трайно в правната доктрина. Нормите съдържат посочване на начините, в резултат на които може да се изведе извод за наличието им като : водене на кореспонденция преди постигане на съгласие, преговори, изпращане на каталози, ценоразписи, тарифи и др. В търговското право наличие на разпоредби, свързани с преддоговорните отношения се съдържат в чл.290 от Търговския закон (ТЗ) и чл. 362, ал.1 от Кодекса за застраховане (КЗ), като съответно се прилага и нормата от гражданското ни право в чл.12 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД).

В специализираната теория (Bachvarova,2015) като **дефиниция** за преддоговорни отношения е обосновано следното твърдение: преддоговорните отношения представляват встъпване във взаимодействие и контакт между участниците в търговския оборот, които имат за цел постигането на съгласие и сключване на договор. Съдебната ни практика ги определя като отношения по установяване съгласието на страните по основните елементи на сделката, от която страните имат взаимен интерес и са насочили волиите си за постигането ѝ. Времетраенето им зависи от сложността на самата сделка. Присъединяваме се към твърдението (Emanuilov,2011), че воденето на преговори следва да се отграничава от сключването на договора, поради което е и обект на самостоятелно разглеждане. Разграничаването им притежава и практическо значение, тъй като отделни институти на търговското право намират приложение само при наличието на договорна връзка (Vladova-Ivanova, 2019). Спецификата на преддоговорните отношения се свързва с взаимодействие между субектите, което не се изразява в елементите, необходими за фактическия състав за сключване на договора. Поради това, отделни автори приемат, че „воденето на преговори няма характер на предложение“. (Stoychev, 2007)

С оглед на гореизложеното, на основата на теоретичния анализ, могат да се систематизират следните особености на преддоговорните отношения, които рефлектират върху характера на преддоговорната отговорност:

Първо, те имат извъндоговорен характер и не представляват класически източник на правна връзка между страните. По своята правна същност те са облигационни по вид отношения и възникват непосредствено по силата на закона.

Второ, законодателят въвежда **добросъвестността** като критерий за съобразяване на преддоговорните отношения със закона. Добросъвестността е морална, ценностна и правна категория.

Трето, теоретичните постановки относно понятието добросъвестност в отделните правни системи се характеризират с многообразие при определяне съдържанието на понятието. Налице е обаче единство спрямо необходимостта при договаряне страните да се съобразяват с тази ценностна категория. Поради това, добросъвестността трайно присъства в континентално-правната система, в системата на общото право и в съвременното модерно търговско право. Характерно за подхода, възприет от българския законодател е, че следва традициите, установени от държавите на континенталното право. Добросъвестността се извежда като основно начало и правен принцип. В съдържанието ѝ се отнасят изисквания от морален характер като лоялност, липса на злонамереност, честност, почтеност, съдействие, интегритет, съобразяване със закона (Bachvarova, 2015). Използването на тази ценностна категория изрично е предвидено в чл.12 от ЗЗД, по силата на който: „при воденето на преговори и сключването на договори страните следва да действат добросъвестно. В противен случай, те дължат обезщетение.“

Четвърто, преддоговорните отношения са отграничени във времето. По наше мнение, те съществуват от момента на осъществяване на фактически контакт (покана, имейл, разговор) до момента на постигане на съгласие за сключване на договора (Yosifova, 2019) или наличие на отказ от него.

Пето, **съдържанието** на преддоговорните отношения включват създаването на фактическа и релевантна връзка между предстоящите страни по договора. Задълженията нямат престаионен характер, а се изразяват в определено поведение на страните една спрямо друга. Те могат да бъдат: а) предоставяне на информация относно обстоятелства от съществено значение за проектирания договор; б) извършване на правни или технически действия за обезпечаване валидността на бъдещия договор; в) въздържане от действия, водещи до неоснователен отказ за сключване на договора и др.

Предоставянето на информация относно обстоятелства от съществено значение за проектирания договор се отнасят само до тези, които могат да повлияят за сключването,

респективно за отказ от него. За съществени следва да се считат обстоятелствата, които засягат предмета на бъдещия договор и неговата индивидуализация. Извън тях следва да отнесем тези, които представляват търговска тайна.

Воденето на преговори винаги предполага знание и намерение на договарящите, насочено към сключване на действителен договор. Съгласно чл. 290 от ТЗ, когато договорът се сключва чрез публична покана и лицето без основание откаже да сключи договора, то отговаря за вредите, претърпени от предложителя. Под „неоснователен отказ“ да се сключи договора се има предвид **отказ, който обуславя вреди, които не биха настъпили, ако участниците следват постигането на целта на основата на добросъвестността**. В икономически аспект, преценката при воденето на преговори се свързва и с позицията на съответния търговец на пазара и неговото място в определена структура на производството (Dimitrova, 2017) .

3. Предпоставки за възникване на преддоговорната отговорност

С оглед на правната сфера, в която възниква отговорността, основопологащият извод е че преддоговорната отговорност е вид гражданска отговорност. Основното ѝ предназначение е обезщетяването на вредите, причинени от конкретно правонарушение. В частноправните отношения се различават две подразновидности на гражданската отговорност: договорна и деликтна по вид. Основното разграничение между тях произтича от обстоятелството дали между спорещите е налице предварителна облигационна връзка, с оглед на която може да се иска и репарирание на претърпените вреди или самият закон възлага поемането им от конкретен субект. При договорната отговорност неблагоприятният резултат за обезщетяване на вредите предполага да е налице сключен договор като източник на облигационното отношение. При деликтната отговорност задължението за обезщетение се поражда на основата на правната норма..

Именно поради това, в специализираната теория дискусиата относно характера на преддоговорната отговорност се води на плоскостта на непозволеното увреждане, което е основание за деликтна отговорност, и договорната отговорност. Още в римското право квалифицирането на преддоговорната отговорност е **като специална по вид договорна отговорност**. В съвременната специализирана теория е налице единство относно твърдението, че основание за настъпване на договорна по вид отговорност е наличието на действително сключен договор. Но при преддоговорните отношения се имат предвид настъпването на вреди от неключване на договор, поради което е налице и съществена разлика между тях.

Изясняването на същността на преддоговорната отговорност е тясно обвързано с преглед на доктриналните становища, съществуващи в правната теория. В основата на тази вид отговорност е концепцията, известна с наименованието *Culpa in contrahendo*. Основното в нейното съдържание е наличието на вина, поради неоснователно неизпълнение на задължението преговорите да се водят в интерес на договарящите. Исторически сведения за формирането ѝ се съдържат още в римското право. Еволюцията в правната доктрина настъпва през 19 век в творенията на германския учен Рудолф Фон Йеринг. Концепцията за „виновност при сключване на договора“ се приема, както от държавите от континентално-правния кръг – например Германия, така и от общото право – Англия, САЩ (Kesler at al, 1964). Страните, в които е налице приемане на посочената концепция в древността са Германия и Италия. За първи път концепцията нормативно намира израз в германското право през 1861 г. Учението за „вина при сключване на договорите“ се свързва с Йеринг, който разглежда ефекта на преддоговорната отговорност най-вече при наличие на грешки при воденето на преговори, а не и в хипотезата на неуспешни преговори. Според Йеринг са налице три групи основания, които пораждат възникването ѝ: а) когато страната не се явява за да се сключи

споразумението; б) когато волята на една от страните е опорочена; в) когато е налице невъзможност да се постигне съгласие;

Доразвитие на доктриналното обяснение за същността на преддоговорната отговорност намираме в изследванията на френския учен Raymond Saleilles през 1907 г. Той достига до идеята да се признае правото на компенсиране на изправната страна при неоснователно прекъсване на преговорите. В началото на XX век, той аргументира принципа за „честното водене на преговори“, в резултат на което се формира тезата за създаването на специална връзка на доверие между страните.

В съвременната българска теория за изясняване на характера на преддоговорната отговорност се отчитат общите положения на отговорността при неправомерното увреждане (деликт) и договорната отговорност (Dimitrova, 2013). На тази основа са налице следните **три становища**:

- Преддоговорната отговорност е специална по вид отговорност. Посочената квалификация е известна още от римското право.
- Преддоговорната отговорност е договорна по вид. Тази теза е свързана с поетото задължение добросъвестно да се водят преговорите. В исторически аспект становището се поддържа от Рудолф Йеринг, който се обосновава с презумирано поето задължение за добросъвестно водене на преговорите, което акцептантът приема заедно с офертата.
- Преддоговорната отговорност е извъндоговорна по вид и е разновидност на деликтната отговорност.

На основата на общото учение за отговорността в частното право, по наше мнение, за възникване на преддоговорната отговорност е необходимо осъществяване на следния фактически състав: а) нарушение на съдържанието на преддоговорните отношения; б) нарушението да е противоправно; в) наличие на вина; г) наличие на вреди; г) причинна връзка между нарушението и вредите. Необходимо е кумулативно да са налице посочените предпоставки. За тълкуването и прилагането на отделните елементи от фактическия състав намират приложение общото учение за тях в гражданското ни право. По отношение на вината се прилага презумпцията, че при наличие на вреди, те са причинени виновно. Като отрицателно условие за претенцията за обезщетение на това основание е да не съществува облигационна връзка като източник на вредата. До посочената отговорност може да се стигне включително и при условие, че преговорите се водят в т.нар. виртуална среда, т.е с помощта на интернет и други форми на съвременни комуникационни средства. При наличие на валидно договорно правоотношение между участниците, не съществува юридическа възможност да се ангажира отговорността по чл.12 от ЗЗД.

По наше мнение, извъндоговорният характер на отговорността следва да бъде подкрепено, поради предвидения в закона фактически състав и поради квалифицирането на отношенията като преддоговорни по вид. С оглед обстоятелството, че са регламентирани специални текстове на тази отговорност – чл. 12 ЗЗД, чл. 290 от ТЗ, чл. 362 от КЗ поддържаеме твърдението за особения ѝ характер. Основният аргумент е в граматическото и систематично тълкуване на закона, от което следва изводът, че волята на законодателя с изричното им регламентиране е да обособи самостоятелна и специфична по характер деликтна отговорност при нарушаване на преддоговорните отношения. Съгласно чл.12 от ЗЗД при воденето на преговори и сключването на договори страните трябва да действуват добросъвестно. В противен случай те дължат обезщетение. Правилото по чл. 12 от ЗЗД може да се квалифицира като **общ фактически** състав, приложим за граждански и търговски сделки. Под добросъвестността се има предвид **правнонормирано поведение** на участниците, което има за цел сключването на договор при спазване на утвърдените принципи и добрите нрави.

В търговските отношения съществуват **два специални състава**:

Първо, в чл. 290 от ТЗ се регламентира особен състав на преддоговорната отговорност в хипотеза на преддоговорни отношения, възникнали в резултат на отправена до неограничен кръг лица покана да се направи предложение за сключване на договор на основата на изпратени каталози, ценоразписи, тарифи и др. Възпването в преддоговорните отношения следва да е съпроводено със **субективно намерение**, насочено към сключване на действителен договор. Поради това и иманентна част от тях е въздържането от действия, водещи до неоснователен отказ. При условие, че предложението не бъде прието без основателна причина, отправеният поканата отговаря за вредите, претърпени от предложителя. Характерно за предвиденото в чл. 12 от ЗЗД е, че преддоговорната отговорност е функция на недобросъвестното водене на преговорите при сключване на бъдещия договор. В отличие от този регламент, специалният състав на преддоговорната отговорност по чл. 290 от ТЗ включва конкретна форма на деянието, проявено като неоснователен отказ да се сключи договор при наличие на публична покана за това. Този специален текст не изключва, а допълва основанията за преддоговорна отговорност по чл. 12 от ЗЗД. Следователно, преддоговорната отговорност по чл. 290 от ТЗ е санкция за недобросъвестната покана към третите лица за сключване на конкретен договор по предварително обявените условия, за което впоследствие е налице отказ от постигане на съгласие. Търговецът разполага с правната възможност да се освободи от отговорността си, ако докаже, че съществува основателна причина за отказа.

Второ, В сферата на застрахователните сделки, по силата на чл. 362, ал. 1 от КЗ общото задължение за добросъвестност се свързва с посочване изчерпателно на конкретните обстоятелства за носенето на застрахователния риск, за които застрахователят писмено е поставил въпрос.

С оглед на посочените състави е и тезата за наличие на самостоятелен институт на преддоговорната отговорност в сравнение с общата правна уредба на деликтната отговорност по чл. 45 от ЗЗД. Основният аргумент е, че при наличието на деликт, задължението за обезвреда произтича от нарушаване на общото задължение „да не се вреди другиму“. Характерно за предвидения общ състав е бланкетната му формулировка, за разлика от други правни системи-англосаксонската, при която е налице казуистично изброяване на основанията, водещи до непозволено увреждане. Преддоговорната отговорност по чл. 12 от ЗЗД поставя ограничение от гледна точка на деянието като основание за отговорност. То представлява недобросъвестно водене на преддоговорните отношения. В допълнение към това, в търговското право са налице още по-конкретни форми на деянието за ангажирането ѝ, а именно: неоснователен отказ да се сключи договор при отправена публична покана и недобросъвестно непосочване на обстоятелствата от значение за застрахователния риск, за които застрахователят писмено е поставил въпрос. Характерно за границите на отговорността по общия ред на чл. 45 от ЗЗД е, че те са точно определени в разпоредбата на чл. 51. Тя предвижда като максимален размер за обезщетението паричната равностойност на всички преки и непосредствени вреди, които са в причинна връзка с противоправното и виновно деяние. При наличие на неимуществени вреди, те се оценяват от съда по справедливост.

Поради това, по наше мнение, преддоговорната отговорност притежава специфична уредба и характер. Основанията за ангажирането ѝ се коренят в специфичните нарушения на добросъвестността при воденето на преговори. Добросъвестността има широк обхват и по съществото си съставлява поведение, което е в разрез с общоприетите етични правила, определящи начина, по който следва да се постъпва при постигане на целения резултат. По-конкретните основания за възникването ѝ могат да бъдат: а) поведение, изразяващо се в действия, в резултат на които не е сключен договор; б) извършване на действия, обуславящи

нищожност на договора; в) извършване на действия, водещи до унищожаемост на договора; г) неоснователен отказ от сключване на договора; д) увреждане на търговската репутация чрез разгласяване на сведения, представляващи търговска тайна; е) злоупотреба с положението на икономически по-силната страна; ж) злоупотреба с право; з) налице е договор, който поради недобросъвестно водени преговори не е в състояние да удовлетвори страната.

Общият състав като **основание за предоговорна отговорност** съществува, когато една от страните при воденето на преговорите недобросъвестно не е предоставила необходимата информация от значение за договора и това е в причинна връзка с настъпилата вреда. Правната формулировка, изискваща добросъвестност при воденето на преговорите е бланкетна по характер. На тази основа могат да възникнат спорове относно наличието или не на добросъвестно поведение на участниците, особено в сферата на дължимата информация, необходима като предпоставка за постигането на съгласие и сключването на договора. По наше мнение, ще се третира като недобросъвестно поведение всяко, което е свързано със скриване или изопачаване на обстоятелства от значение за договора, неточност, непълнота или невярно представяне на информация, въвеждане в заблуждение чрез факти или поведение, проточване на преговорите и др.

За да се претендира този вид отговорност следва страните по бъдещото правоотношение да са идентични с участниците, които водят преговорите. Предоговорният характер на отговорността се обосновава с липсата на сключен договор (Goleva, 2002). Отделни автори (Gerdjikov, 2015) приемат, че е налице оборима презумпция за недобросъвестно поведение по чл. 290 от ТЗ, а именно: ако лицето, отправило поканата не приеме направената в съответствие с нея оферта, то действа без основателна причина.

Същественият практически проблем е относно **обема на отговорността** и вредите, които подлежат на обезщетение. Дискусионният характер произтича от липсата на правна регламентация. Законът си е послужил единствено с уточнението, че изправната страна има право на обезщетение. В тази връзка, законодателството предоставя на изправната страна правото на иск, за основателността на който следва да докаже следните предпоставки:

- наличие на предоговорни отношения;
- недобросъвестното поведение на ответната страна;
- причинна връзка между деянието и вредите;
- вина на ответната страна;
- собствена добросъвестност;
- претърпените вреди и техният размер;

Съгласно общите разпоредби, обезщетението представлява паричната равностойност на претърпените вреди. Вредата представлява неблагоприятно отклонение, което изправната страна претърпява в своята правна сфера: имуществена или не, които са пряка последица от противоправното деяние. Вредите в зависимост от техния характер могат да бъдат имуществени и/или неимуществени, т.е морални по вид. По наше мнение, обезщетението при предоговорната отговорност може да обхване и двете форми. Основният дискуссионен момент е по повод на имуществените вреди, които се обективират в две разновидности: като претърпяна загуба и пропуснатата полза. Проблемът е дали съществува ограничение за страната, претърпяла вреди поради недобросъвестност при водене на преговорите, да иска обезщетение както за претърпените загуби, така и за пропуснатите ползи?

С оглед отговора на поставения въпрос като изходна позиция възприемаме различните подразновидности за вредата, уредени в частното право. В сферата на общата гражданска отговорност различаваме „негативни вреди“ и „позитивни вреди“ (Konov, 2002). Като негативни се приемат тези вреди, които произтичат от неключването на един договор. Позитивните вреди се дефинират като такива, които охраняват интереса на страните при

неизпълнение на дадено задължение и в този смисъл са реален заместител на дължимото. Целта на присъждането им е да се гарантира изпълнение на поето задължение между страните и по този начин да се дисциплинира гражданския оборот

С оглед на гореизложеното, при наличие на предпоставки за преддоговорна отговорност, могат да се формират две позиции. Първата е свързана с възможността да се претендират всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от недобросъвестното водене на преговорите, които са реално претърпени, както и вредите, представляващи пропуснати ползи. Основният правен аргумент е във връзка с общата формулировка на закона, която не дава основание да се ограничи претенцията на изправния преговарящ. Второто възможно решение е да се обезщетяват само действително претърпяните загуби, но не и пропуснатите ползи. Съдебната ни практика приема, че посоченият институт, като извъндоговорен източник на облигационно задължение, е насочен към обезщетяване само на т.нар негативен интерес. Основният аргумент е, че отговорността по чл. 12 от ЗЗД е с по-ограничено приложение, поради липса на сключен договор и на това основание при нея се обезщетяват само негативните вреди. Това са тези, които страната е претърпяла в резултат на неосъществения договор. Когато договорът е сключен и вредите са следствие от нарушение на чл.12 ЗЗД, то тогава отговорността е за неизпълнение на договора, т.е. за нарушен позитивен интерес.

Заключение

На основата на теоретичния анализ и съдебната практика, като обобщение, се оформят следните **изводи**:

Първо, преддоговорните отношения представляват релевантна за правото фактическа дейност, скрепена със санкционна последица.

Второ, налице е особена извъндоговорна отговорност, което е основание да се твърди за наличието на специален правен институт.

Трето, добросъвестността е изведена от законодателя като правна категория, която се явява абстрактната мярка за дължимо поведение в преддоговорните отношения.

Четвърто, обезщетението, поради недобросъвестно водене на преддоговорните отношения обхваща поначало негативния интерес. От значение за него са само тези вреди, които са съотносими към съществен елемент на договарянето, а не като вреди от неточно изпълнение.

Пето, основанието от фактическия състав за възникване на преддоговорната отговорност е различен в сравнение с общия, уреден в чл. 45 от ЗЗД. Това не обуславя твърдението за съществуването на отделна и самостоятелна по характер отговорност, поради което се присъединяваме към характеризирането ѝ като специална деликтна отговорност.

Шесто, за да се избегнат споровете относно обема и характера на преддоговорната отговорност, по наше мнение, е необходимо да се допълни законодателството с текст, който изрично да определя границите на отговорността в процеса на преговори при сключване на договорите по модела на чл. 51 от ЗЗД.

Литература

1. Bachvarova, M. (2015) *Specificichni nenaimenuvani targovski dogovori-institut na dogovornoto parvo*. Varna: Nauka i ikonomika
2. Vladova-Ivanova. (2019) „Klauzata forsmajor v targovskite dogovori“. *Izvestia. Spisanie na Ikonomicheski universitet - Varna*. volume 63 (1) pp. 40-52
3. Dimitrova, V. (2017) *Gross Margin and Buyer Power in Bulgarian Food Retailing*. *Izvestia Journal of the Union of Scientists - Varna. Economic Sciences Series*. volume 6, pp. 172-188

4. Dimitrova, E.(2013). Vazrazhenieto na dlazhnika srehtu faktora za nedeystvitelnost na dogovora za dostavka na stoki i na neizpalnenie na usluzhi i negovite pravni posleditsi. [Online]
5. Available from <https://scholar.google.com/scholar?start> [Accessed 07/09/2020]
6. Emanuilov, I (2011). Aktualen pogled varhu vodeneto na pregovori i skluchvaneto na dogovori vav virtualnata sreda. Obshtestvo I pravo. Sofiya. pp. 79-84
7. Stoychev, K. (2007). Pregovori za skluchvane na dogovor I preddogovorna otgovornost . Sofiya, pp. 11
8. Kalayzhiev, A. (2011). Obligatsionno pravo. Obshta chast. Chetvarto izdanie. Sibi. pp.111
9. Kesler, Friedrich end Find, Edith. Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study. Scholarship Series Yale Law School.Faculty. pp 2724
10. Konov. Tr. (2002). Osnovanie na grajdanska otgovornost. Sofia Izdatelstvo na Sofiyski universitet „Sv. Kliment Ohridski“, pp. 35-36
11. Gerdgikov, O. (2015) Targovski sdelki. Kniga po chast treata ot TZ. Sofiya. IK Trud i parvo
12. Goleva, P. (2002). Targovsko parvo. Kniga vtora. Sofiya. Feneya. pp.22
13. Yosifova, T.(2019). Nyakoi osobenosti pri opredelyane na ponyatiето dogovor. Izvestia. Spisanie na Ikonomicheski universitet - Varna. volume 63 (4). pp. 356-368.