



ПРОЦЕСЪТ НА КОНВЕРГЕНЦИЯ НА ПРАВНИТЕ СИСТЕМИ В СЪВРЕМЕННОТО ТЪРГОВСКО ПРАВО

Маргарита БЪЧВАРОВА¹

¹ Катедра Правни науки, Икономически университет, Варна, България. E-mail: bachvarova@ue-varna.bg

JEL K15

Резюме

Научното изследване разглежда тенденцията за сближаване на нормативната уредба и взаимно проникване на отделни елементи между държавите, принадлежащи към различни правни системи: на *common law* и *civil law*. Поддържа се научната теза за наличие на конвергенция в сферата на договорното право чрез проникване на договорни форми от англо-американската практика в държавите, възприели континенталното право като договор за франчайз, дистрибуторство, факторинг. В материята на несъстоятелността националните законодателства в Европа следват в основата си гл. 11 от Bankruptcy Code на САЩ по пътя на ключоване на споразумение (приемане на план за реорганизация) между длъжника и кредиторите му.

Ключови думи:

конвергенция, правни системи, договорно право, несъстоятелност.

© 2018 Икономически университет – Варна

Цитиране: БЪЧВАРОВА, М. (2018) Процесът на конвергенция на правните системи в съвременното търговско право. *Известия. Списание на Икономически университет – Варна*. 62 (3). с. 308 - 318.

Въведение

Обективно действащите обществени процеси представиха пред законодателството ни множество проблеми, които изискват адекватно нормативно решение. Паралелно с тях, изграждането на съвременно законодателство поражда и необходимостта от актуализиране на действащите доктринални тези и концепции. Правото следва динамиката на съвременната икономика и непрекъснато се адаптира и актуализира по начин да създаде адекватен механизъм за регулиране на съвременните обществени отношения.

Актуалността на проблематиката се обуславя от процеса на глобализация в икономиката и необходимостта от създаване на модерно търговско законодателство, което да отговаря на реалните отношения.

Научната теза на това изследване е, че процесът на глобализацията в икономиката обуслови тенденцията към сближаване на отделните правни системи: на *common law* (общо право) и *civil law* (гражданско право), които до този момент традиционно се представят като противоположни по действие и правни принципи. Основният аргумент за техните различия е, че те са свързани със специфичните исторически условия, култура, ценности и политическо развитие, в резултат на което са възникнали и са еволюирали във времето. Но, изследвайки тяхното развитие на съвременния етап, се констатира процес на сближаване на регламенти, непосредствено свързани с приложението на договора в търговската практика и в материята относно търговската несъстоятелност.

Целта на тази статия е чрез комплексен нормативен анализ да се обоснове наличието на процес на взаимно проникване на нормативни решения между системата на *common law* и системата на *civil law* в сферите на **договорното право и търговската несъстоятелност**.

Предмет на изследване е нормативната уредба, свързана с учението за търговските договори и с института на търговската несъстоятелност.

За постигането на целта се реализират **следните задачи**: 1) анализ на понятието конвергенция в правото и систематизиране на отделните ѝ разновидности; 2) анализ на процеса на конвергенция в сферата на договорното право; 3) анализ на процеса на нормативно сближаване в уредбата на търговската несъстоятелност;

Методологията на изследването включва прилагане на следните методи: нормативен, исторически, сравнителноправен, синтез, индукция и дедукция.

1. Понятие за конвергенция в правото

Процесът на икономическата конвергенция е официално признат процес в специализираната икономическа литература, свързан най-вече с процеса на глобализацията (Младенова, 2015, с. 7). Този процес се отрази и на развитието на правото като регулатор на обществените отношения. Сближаването на отделни правни институти и законови норми в отделни икономически изследвания се определя като форма на формална конвергенция (Неделчев, 2012).

Идеята за глобализация в сферата на правото се свързва с 1990 година, когато Е. Ламбер (Хвалеев, 2008) представя свой възглед по проблема за конвергенцията на Международен конгрес по сравнително право в Париж. Основната

поддържана теза на този специален форум е, че процесът засяга не всички държави, а само тези, които се намират на едно и също ниво на развитие. Други автори (Шергенг & Нафикова, 2015, с. 179) аргументират, че сближаването е възможно на основата на общите ценности в правото, неговите принципи за достъпност, справедливост, равенство, които са отразени в правните институти и понятия. Във връзка с това са систематизирани четири направления на правна конвергенция, а именно :

а) **чрез създаване на хибридни правни системи** – наблюдава се в държавите, които исторически са били под влияние на различни правни системи, във връзка с това се посочват Шотландия, Квебек и щата Луизиана;

б) чрез създаване на **регионални** или междудържавни правни системи – право на Европейския съюз;

в) чрез **унифициране** на международното право;

г) чрез **трансформация** на правото в страните, които традиционно се отнасят към различни типове правни системи, от една страна, на общото право и системата на гражданското право

Сега в правната теория съществуват отделни разработки и становища (Третякова, 2012), които също констатират процес на сближаване на системата на общото право и системата на континенталното право. В изследванията си Марченко (2011, с. 268) разглежда конвергенцията със следните две значения :

а) в широк смисъл, като конвергенцията се определя като **процес на развитие на правните системи в едно направление;**

б) в тесен смисъл, който отразява **взаимодействието и взаимното проникване на отделни елементи от правните системи** в отделните национални законодателства.

От тази позиция, сближаването в отделни национални законодателства, по наше мнение, е в сфери, тясно свързани с регулирането на обществени отношения в икономиката. Във връзка с това, основната теза в това изследване е, че акцентът на конвергенция на правото на съвременния етап е застъпен значително в следните две сфери: **в сферата на търговското договорно право и в уредбата на търговската несъстоятелността.**

2. Процесът на конвергенцията в търговското договорно право

Значимостта относно регулирането на търговските отношения проличава в единния подход на държавите, които създават специални законодателни актове в тази сфера. Първият кодифициран акт е Френският търговски кодекс от 1807 г (Code de commerce). В Германия се създава Общ германски кодекс, който от

1869 г. е в сила за всички германски държави. Република България също притежава традиции при регулиране на търговските отношения още с приемането на първия ни Търговски закон (ТЗ) в сила от 1.01.1898 г. Той е взаймстван от германския търговски кодекс (1890) чрез унгарския търговски закон. През 1991 г. се възстановява специална нормативна уредба относно извършването на търговска дейност с приемане на действащия Търговски закон (ТЗ).

Процесът на взаимодействие в нормативно отношение между отделните държави е основание в литературата да се признае реципирането на отделни норми и институти като първи исторически признат способ за конвергенция (Михайленко, 2014). Специално за континенталноправната система се приема, че тя се развива на основата на средновековното римско право (Wieacker, 1981, р. 258). Поради това и древното римско право се приема за правен фундамент, въз основа на който са се развивали отделните европейски национални законодателства.

На съвременния етап, в литературата е изразена тезата, че общото право, особено това, което се прилага в САЩ, и гражданското право на континента са подчинени на процеса на конвергенция, поради факта, че притежават **общии исторически корени от римското право**, откъдето произлизат. На тази основа професор Едуард Ре (1961, с. 447) аргументира тезата, че влиянието на римското право е по-широко, защото концепциите, терминологията и универсалността се вливат и в английското право. Доразвитие на този извод намираме и в изследванията на James Gordley (1991, с. 263), който достига до заключението, че „съвременната философия не успява да осигури нова основа за съгласувана доктринална система в областта на договорното право“. Интересът към римското право сега е значителен не само в държавите, които са възприели романската система (Франция, Германия, България), но и в САЩ, особено с учението за облигацията (McGinn, 2012). Основната причина е, че римското частно право е изключително гъвкаво като юридически конструкции и доктрини, което в известна степен успява да му придаде *наднационален характер*. Завръщането към неговите постулати в правната теория настъпи прогресивно паралелно с извършващата се икономическа реформа (Зайков, 2012). Във връзка с това, показателно е, че в съвременната търговска практика особено значение придобиха определен вид договори, означавани още в древното римско право под **наименованието ненаименувани договори**. Те намират и трайно присъствие в държавите, възприели общото право. Прилагането им в съвременната практика в държавите, възприели континенталноправната система е показателен пример за проникване на договорни форми от англо-американското право в държавите,

възприели континенталното право. Към категорията търговски ненаименувани договори, приложими в съвременната действителност, без да е налице изричен регламент, т.е. при липса на писано право за тях, са **договорите за франчайз, дистрибуторство, факторинг** (Бъчварова, 2015).

Анализирането на родовото понятие ненаименувани договори е тясно обвързано с идеите на римската юриспруденция, но се намира и в непосредствена връзка с развитието на правната теория сега (Rabban, 2013). Най-съществената специфика отлика при тях, в сравнение с уредените от нормите на правото договори, е **начинът на осъществяване на насрещните задължения между страните**. В правната теория, като основен отграничителен правен белег се посочва, че „една от страните извършва известна престация срещу обещаена от другата страна контрапрестация“ (Андреев, 1992, с. 377). Ненаименуваните договори по начало са от категорията на неформалните съглашения. Особеното при тях е по повод *началния момент на възникване на задължението*, който не е към фазата на постигане на съгласие от страните, а към момента, когато едната страна вече е изпълнила своето обещание и на това основание. Идеята за допустимостта на ненаименуваните договори се възприема в по-голяма част от правните системи, особено в държавите, възприели континентално-правната система.

Според Клейн (2005) отделните законодателства съдържат правото на субектите да сключват и договори, които изрично не са уредени, като единствената задължителна норма е свързана с изискването споразумението да не противоречи на закона. Доразвитие на тази констатация има и в юридическите изследвания на Батлер (2006, с. 183). Той обосновава тезата за наличие на косвено доказателство в закона относно същността на ненаименуваните договори, което се съдържа в характеризиранието им като **непредвидени в правни актове споразумения**. Следователно, допустимостта относно сключването на ненаименувани договори се разглежда в доктрината като форма на проявление на принципа за свободата на договаряне в частноправните отношения, с тази особеност, че тя следва да е в съответствие с обективното право и неговите ограничения. Подобно е и положението в англо-американското договорно право, където свободата на договаряне се определя като възможност на частни лица да се занимават с частно правотворчество (create their own private law) (Осакве, 2006).

Свободата на договаряне не е неограничена, поради което в съответните правни системи и отделни законодателства се въвеждат отделни критерии, които посочват границите, в рамките на които страните могат да създават договорни модели. Към тези сходни **нормативни ограничения** при определяне на съдържанието на ненаименувания договор могат да се посочат: а) съобразяване с

императивни правни норми и добрите нрави, приети в съответното национално законодателство; б) обичаите в практиката и добросъвестността, въведени от законодателя като обективни критерии за тълкуване на договора; в) обществения ред, изграден върху основните принципи на правото.

Като форма на конвергенция е и процесът на разширяване на съдебната практика като източник на правото. Във връзка с това се изразява тезата за сближаване (Авешникова, 2015, с. 3) на правните системи и от гледна точка на приложението на съдебния прецедент, който е типичен източник в държавите от системата на общото право. В държавите, възприели континенталноправната система, като правен аналог на съдебния прецедент се приема обобщената съдебната практика, постановена от върховните съдилища. Сега се наблюдава, включително и в Република България, тенденция към приемане на тълкувателни постановления, които имат пряк ефект към правоприлагането. На тази основа в теорията възникват доктринални становища, че съдебната практика (прецедент) се окачествява като **нетрадиционен (нетипичен)** източник на правото, заедно с обичайното право, принципите на правото и е израз на взаимно проникване на елементи от системата на общото право. Паралелно с този процес се отчита и повишаване ролята и значението на закона и писаното право в държавите, представители на общото право (Безбородов, 2018, с. 58).

С оглед на гореизложеното, основният извод относно конвергенцията в сферата на договорите в търговското право е, че тя е на основата на реципирането на римското право в исторически план и уеднаквяване на принципите и източниците, върху които се създава модерното търговско право.

3. Конвергенция на правните системи в нормативната уредба на търговската несъстоятелност

Процесът на усъвършенстване на уредбата, свързана с търговската несъстоятелност, придоби особена значимост с оглед преодоляване на негативните последици от световната икономическа криза. Те бяха свързани най-вече с уреждане на отношенията между длъжниците и кредиторите им, поради невъзможността да се изпълняват договорните задължения.

Законодателството на САЩ е едно от историческите примери за наличието на традиции в уредбата на личната и корпоративната несъстоятелност, уредени в единен и кодифициран акт. (Bankruptcy Code в сила от 1978 г.). В Англия също е налице единен Закон за несъстоятелността (Insolvency Act) от 1986 година, а в Германия съществени изменения настъпиха през 1994 г. с приемането на Закон за несъстоятелността.

Възникването на правната уредба на несъстоятелността в България се свързва с приемането на първия Търговски закон в сила от 1.01.1898 година, в който се обособява специален раздел: Книга II, посветена на регулиране на отношенията между неплатежоспособния длъжник-търговец и кредиторите му. При изготвянето му българският законодател е използвал като първообрази системата на френския закон, реципиран посредством италианския, и румънския закон, като същевременно отчел спецификата на икономическата ситуация в страната и е въвел редица нововъведения. Като самобитен институт се посочва *actio Pauliana*, процедурата за обжалване на декларативното решение, реабилитацията като особена конструкция на престъпните деяния и др. (Кацаров, 1991). Модернизиране на института се извърши и в действащия ТЗ чрез въвеждане на производство по стабилизация (глава четвърта, в сила от 1.07.2017), като извънсъдебно производство, което е насочено към предотвратяване на формално производство по несъстоятелност. За разлика от анализираниите държави, в България за сега няма, правна уредба на индивидуалния фалит (Йорданова, 2016, с. 36).

Общото заключение е, че, независимо от особеностите на отделните държави в историческото развитие и отнасянето им към различни правни системи: на общото право (САЩ, Англия) и континенталното право (Франция, Германия, България), институтът на несъстоятелността се урежда на основата на законодателни актове като писани източници на правото.

При анализа на отделните законодателства се констатира, че едно от направленията за сближаване е чрез въвеждане на идентични *правни критерии*, които са в основата на уредбата на несъстоятелността. Те се отнасят до регламентирането на : а) правно охраняемия интерес; б) цели, върху които се основава законодателството; в) обхват на приложение, според вида на пасивния субект (ответника), срещу когото е допустимо откриване на производството; г) вида на отделните съдилища; д) обекта на реорганизация, който може да бъде самият предприемач или неговият бизнес.; е) наличие на реорганизационни процедури (Bachvarova, 2016).

С оглед на изграждането на съвременен законодателен модел на несъстоятелността, съществено значение за Европа имат препоръките на Европейската комисия и на Европейския икономически и социален комитет (ЕИСК). Доктриналните схващания, върху които се изгражда нормативната уредба, също претърпяха съществена промяна. В Европа до 2013 г. доминираше концепцията за второ начало (*second chance*), която бе в основата за реформиране на отделните национални законодателствата. След 2015 г. се възприе подходът на САЩ за

модернизиране на правната уредба, известен под наименованието „ново начало“ (*fresh start*). На основата на сравнителния метод се констатира, че процесът на сближаване най-силно се проявява в регламентирането на **оздравителни производства, които** имат за цел регулиране на отношенията между длъжника и кредиторите му по пътя на взаимни компромиси и реструктуриране на дълговете. (Bachvarova & Zafirova, 2017, 357-369). Първообразът, по който следва да се актуализират европейските законодателства е глава 11 от Bankruptcy Code в САЩ, която предвижда реструктуриране на предприятието на основата на оздравителен план с кредиторите му. Постепенно в Европа се извършиха реформи в законодателствата на Франция (2014), Германия (2012), Испания (2013), България (2017) и др. Този цялостен процес е предмет на анализи от Европейската комисия, която констатира, че ефикасността на производството по несъстоятелност не зависи от вида на правната система: common law или civil law, а от специфичните разпоредби, предвиждащи процедури за ранно предупреждение и за оздравяване и възстановяване. Основна роля в процеса на конвергенция осъществява целта на правното регулиране, която е сходна в отделните държави и е залегнала в основата на нормативната уредба на несъстоятелността. Тя е насочена към създаване на благоприятни нормативни условия за развитие на договорните отношения между субектите и преодоляване на неплатежоспособността им при наличието на финансови затруднения.

С оглед на гореизложеното, на основата на нормативния анализ и сравнителния метод, могат да се оформят следните изводи:

Първо, процесът на конвергенция на правните системи на общото право и гражданското право е следствие от процеса на глобализацията в икономическата сфера.

Второ, процесът на конвергенцията обхваща институтите, които са пряко свързани с международната търговия. Този процес най-силно е изразен в сферата на търговските договори и института на несъстоятелността.

Трето, преобладаващо е влиянието на системата на общото право на САЩ е върху националните законодателства в Европа чрез използване на договорните модели на франчайз, дистрибуторство, факторинг и нормативната уредба (глава 11 от Bankruptcy Code САЩ), съответно доктрина (*fresh start*) при актуализиране на института на търговската несъстоятелност.

Бележки

1. Терминът конвергенция произтича от лат. дума converge – сближаване, сходство.

2. Правната система на Шотландия съчетава белезите на две правни системи, които имат произход от англосаксонското право, от една страна, и романо-континенталноправната система, от друга страна.
3. В щата Луизиана се възприема Френският търговски кодекс, поради влиянието на Франция.
4. Терминът реципиране означава възприемане, взаимстване.
5. Actio Pauliana – определя се като иск, с който измаменият кредитор е имал право да обжалва сделката между длъжника и третото лице пред компетентния съд.

Литература

1. АНДРЕЕВ, М. Римско частно право. София, БАН. 469 с.
2. АВЕШНИКОВА, А. (2015). Конвергенция англосаксонской и романо-германской правовых систем на примере прецедента. *Всероссийский научно-практический журнал «История, философия, экономика и право»* (3), с. 3.
3. БАТЛЕР, Е. (2006) Непоименованные договоры (некоторые вопросы теории и практики). Москва.
4. БЕЗБОРОДОВ, Ю. (2018) *Международно-правовые методы и формы правовой конвергенции*. ООО „Прспект“. с. 58-59.
5. БЪЧВАРОВА, М. (2015) *Специфични ненаименувани търговски договор-институт на договорното право*. Варна, Наука и икономика.
6. BACHVAROVA, M. (2016). *Legislative Approaches for Regulation of the Bankruptcy: State and Prospects. Business and Management Studies*, Redfame, Vol. 2, № 3, 21-26. Available from: <http://redfame.com/journal/index.php/bms/article/view/1807> [Accessed 25/09/2018]
7. BACHVAROVA, M., ZAFIROVA, Tz. (2017) *Strategic and Legal Alternatives in Case of Adverse Organizational Crisis Results. The Bulgarian Case*. Journal of Advanced Research in Law and Economics, ASERS Publishing, VIII, 2(24), 357-369. Available from: <https://journals.aserspublishing.eu/jarle/article/view/1312> [Accessed 25/09/2018]
8. ЗАЙКОВ, А. (2012) *Римско частно право*. Москва. Образование и наука.
9. ЙОРДАНОВА, М. (2016) Несостоятельность физических лиц - теоретические и сравнительно-правовые аспекты. *European journal of law and political sciences*. (3), с. 36-39.
10. КАЦАРОВ, К. (1990) Систематичен курс по българско търговско право. Четвърто фототипно издание. ДП „Г. Димитров“.

11. КЛЕЙН, И. (2005) *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный)*. Москва, Контракт: ИНФРА-М.

12. МЛАДЕНОВА, З. (2015). Глобализацията на икономиката и новата парадигма на развитието. *Сборник с доклади от международна научна конференция, „Икономиката в променящия се свят: национални, регионални и глобални измерения“* (1) Варна, Наука и икономика, с. 7

13. МАРЧЕНКО, Н. М. (2011) *Государство и право в условиях глобализации*. Москва, Проспект, с. 268-275

14. МИХАЙЛЕНКО, М. (2014). Трансформация национальных правовых систем в условиях глобализации (проблемы теории). pp. 183-186. Available from <https://cyberleninka.ru/article/v/transformatsiya-natsionalnyh-pravovyh-sistem-v-usloviyah-globalizatsii-problemy-teorii>. [Accessed 25/09/2018]

15. НЕДЕЛЧЕВ, М. (2012) Корпоративно управление на финансови посредници – конвергенция и дивергенция. MPRA Paper. Available from https://mpra.ub.uni-muenchen.de/52268/1/MPRA_paper_52268.pdf [Accessed 25/09/2018]

16. ОСАКВЕ, К. (2006) Свобода договора в англо-американском праве: Понятие, сущность, ограничения. *Журнал российского права*. (7). pp.85-94. Available from: <https://cyberleninka.ru/> [Accessed 25/09/2018]

17. ТРЕТЬЯКОВА, О. (2012) Юридическая конвергенция. Available from <http://www.dslib.net/teoria-prava/juridicheskaja-onvergencija.html#5104011> [Accessed 25/09/2018]

18. ХВАЛЕЕВ, В. (2008). Трансформация правовой системы России в условиях глобализации. *Философия права*. 4 (29), pp. 103-107. Available from <https://cyberleninka.ru/article/v/transformatsiya-pravovoy-sistemy-rossii-v-usloviyah-globalizatsii>. [Accessed 25/09/2018]

19. ШЕРГЕНГ, Н. А., Нафикова А. И (2015) Конвергенция правовых систем в условиях глобализации. *Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований*. (10) pp. 179 Available from <https://applied-research.ru/ru/issue/view?id=454> [Accessed 25/09/2018]

20. BACHVAROVA, M. (2016) Legislative Approaches for Regulation of the Bankruptcy: State and Prospects. *Business and Management Studies*. 2, (3) pp. 21-26.

21. RE, Ed. The Roman Contribution to the Common Law. *Fordham Law Review*. 29. (3) . pp. 447-495.

22. GORDLEY, J. (1991). *The Philosophical Origins of Modern Contract*. Oxford: Clarendon Press.

23. RENE, D. and BRIERLEY, J. E. C., Major Legal Systems in the World Today (London: Stevens & Sons, 3rd ed, 1985), p 25.

24. MCGINN, T. (2012) *Obligations in Roman Law: Past, Present, and Future*, University of Michigan Press.

25. RABBAN, D. (2013) *Law's History. American Legal Thought and the Transatlantic Turn to History*, Cambridge University Press.

26. WIEACKER, F. (1981) The Importance of Roman Law for Western Civilization and Western Legal Thought. *Boston College International and Comparative Law Review*.4 (2), pp. 258-281. Available from <https://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol4/iss2/2/> [Accessed 25/09/2018]

THE CONVERGENCE PROCESS OF LEGAL SYSTEMS IN CONTEMPORARY COMMERCIAL LAW

Margarita Bachvarova

Abstract

The scientific study reviews the tendency of legislation convergence and mutual infiltration of separate elements among countries belonging to different legal systems: of *common law* and of *civil law*. The scientific thesis of presence of convergence in the area of the law of contract through the penetration of contractual forms from the Anglo-American practice into any countries having adopted the continental law, such as agreement of franchise, distributorship and factoring, is maintained. In the bankruptcy matter the national legislations in Europe follow chapter 11 of the US Bankruptcy Code in the process of making an agreement (adoption of a reorganization plan) between the debtor and his creditors.

Key words: *convergence, legal systems, law of contract, bankruptcy, insolvency.*