

Проф. Георги Стефанов:

## АКТУАЛНИ ВЪПРОСИ НА НОТАРИАЛНИТЕ УДОСТОВЕРЯВАНИЯ НА СДЕЛКИ, ПОДЛЕЖАЩИ НА ВПИСВАНЕ В ТЪРГОВСКИЯ РЕГИСТЪР

На 14.04.2016 г. влязоха в сила измененията и допълненията на Наредба № 32 от 1997 г. за служебните архиви на нотариусите и нотариалните кантори и на Наредба № 1 от 2007 г. за водене, съхранение и достъп до търговския регистър.

От основно значение са допълненията в чл. 9а от Наредба № 32 и по-специално новата т. 4 на тази разпоредба, която задължава нотариусите да правят извлечение от документите, които по силата на закон следва да са с нотариално удостоверен подпис. Тези извлечения трябва да се представят при извършване на вписване, заличаване на вписване или обявяване в търговския регистър или в Централния регистър на особените заложи.

Трудно могат да се изброят правните действия (сделки), които само на основание Търговския закон (ТЗ) следва да бъдат извършени с нотариално удостоверяване на подписа или подписите на лица (напр. прехвърляне на търговско предприятие, упълномощаване на прокурист или на обикновен търговски пълномощник, внасяне на непарична вноска в капиталово търговско дружество, учредяване на персонално търговско дружество, прехвърляне на дружествен дял в ООД, овластяване на членове на съвет на директорите или на

управителен съвет на АД с представителна власт и др.). Значителна част от нотариално удостоверените правни действия по ТЗ подлежат на вписване, заличаване или обявяване в търговския регистър или са основание за извършването им. Същото се отнася и за редица специални закони (напр. за Закона за кооперациите - ЗК). С нотариално заверени подписи и вписани в търговския и Централния регистър следва да бъдат и договорите за особен залог на дружествен дял в търговско дружество и на търговско предприятие. С не по-малко значение за търговското право в сравнение с гражданското право са и сделките, които трябва да бъдат сключени в нотариална форма.

В следващите редове се разглеждат само някои недостатъчно изяснени в теорията и практиката аспекти на сделките с недвижими вещи (имоти) на най-разпространеното в нашата икономика търговско дружество - ООД (ЕООД), които се коментират с оглед прилагането на породилото много спорове Тълкувателно решение № 3/2013 на ВКС (ОСГТК), както и прехвърлянето и залагането на дружествен дял в това дружество.

Както е известно, в ТР-3-2013 се прие, че решение на общото събрание на ООД по чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ не е необходимо условие за действителност на разпоредителна сделка с недвижим

имот, собственост на дружеството или вещно право върху него, сключена от представляващия дружеството орган (управител/управители). Тълкувателното решение не се отнася изрично до ЕООД, но прилагането му спрямо това дружество е безспорно на основание чл. 147, ал. 2 ТЗ, тъй като то има същата органна структура и едноличният собственик на капитала упражнява компетентността на общо събрание на ООД<sup>1</sup>.

Въпреки че т. 1 на ТР-3-2013 е посветена изцяло на изясняване съдържанието и смисъла на чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ, ВКС се е отклонил от тази разпоредба в две насоки. В едно отношение ТР-3-2013 има по-широко съдържание от чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ, а в друго - по-тясно (ограничено) съдържание в сравнение с тази тълкувана разпоредба.

Съгласно чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ общото събрание на ООД взема решения за придобиване и отчуждаване на недвижими имоти и вещни права върху тях. Както се отбеляза, ТР-3-2013 се отнася до разпоредителни сделки с имоти на ООД и вещни права върху тях. Разпореждането е категория със значително по-широко съдържание от отчуждаването, което е само вид разпореждане (макар и с най-съществено значение). Отчуждаването означава да се сключат сделки с облигационно-вещно (прехвърлително, транслативно) действие (напр. договори за продажба, замяна, даване вместо изпълнение, апортиране в капитала на търговско дружество или кооперация и др.). Отчуждаването е най-важният вид

разпореждане, но не трябва да се отъждествява с него, тъй като разпореждането е родово понятие. Освен отчуждаването (сключване на сделки с прехвърлително действие) разпореждането включва също учредяването на ограничени вещни права (на ползване, на строеж и сервитути). Ипотеката също е разпоредително, а не отчуждително правно действие (сделка). В доктрината и практиката като разпоредителни сделки се квалифицират и договорите, които пораждат само облигационни последици по повод предоставяне ползването на имот, ако са сключени за срок над 3 години. Това разбиране се основава на чл. 229, ал. 2 ЗЗД, според който лицата, имащи право на обикновено управление, не могат да сключват договор за наем за повече от 3 години.

Понастоящем отъждествяването от ВКС на разпореждане и отчуждаване няма практическо значение, тъй като в ТР-3-2013 се възприе становището, според което всяка сключена от управителя на ООД (ЕООД) разпоредителна сделка е действителна и без да е взето решение за това от общото събрание (едноличния собственик). Това отъждествяване обаче би било от решаващо значение, ако ОСГТК бе възприело другото застъпено в практиката преди приемане на ТР-3-2013 разбиране, според което общото събрание на ООД е волеобразуващ орган, поради което сключена от управителя без такова решение сделка е недействителна

<sup>1</sup> В нашата дружествена практика са регистрирани почти двойно повече ЕООД (около 295 000) в сравнение с ООД (около 155 000). Именно по

отношение на ЕООД в практиката се наложи словосъчетанието "кражба на фирма".

(нищожна) поради липса на воля (съгласие)<sup>2</sup>.

Различен е подходът на ВКС по отношение на придобивните сделки с имоти на ООД (ЕООД), които са посочени в чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ, но не са предмет на обсъждане в ТР-3-2013, тъй като то се отнася само за разпоредителните сделки. На това основание в едно от особените мнения по ТР-3-2013 се приема, че по този начин се въвежда двойствен режим по отношение на двата вида сделки, посочени в чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ - отчуждителна и придобивна, тъй като и питането касае само едната хипотеза - отчуждаване на недвижим имот на дружеството<sup>3</sup>, но не и придобиването на такъв или вещно право върху него. Поддържа се, че във втората хипотеза остава законово въведеното изискване за съгласие на волеобразуващия орган - общото събрание на ООД. Това разбиране има привърженици и в дружествената и нотариална практика.

По мое мнение горепосоченото тълкуване на чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ се основава единствено на обстоятелството, че ВКС се е произнесъл само за разпоредителните сделки с недвижими вещи на ООД. Двойственият (различният) режим обаче на разпоредителните и придобивните сделки не съответства на правилата на формалната и правната логика и на правната симетрия. Една придобивна сделка може да засегне корпоративните интереси в същата или дори в по-значима степен в сравнение с разпоредителна сделка (напр. при закупуване на имот от ООД на

значително по-висока цена от пазарната). От друга страна, всички посочени в ТР-3-2013 аргументи по отношение на разпоредителните сделки на ООД са напълно относими и към неговите придобивни сделки с имоти. И по отношение сключването на придобивни сделки общото събрание (едноличният собственик на капитала) действа като волеобразуващ орган само във вътрешните дружествени отношения, а не и във външните отношения, в които като волеизразяващ орган встъпва единствено управителят на ООД (ЕООД), чиято представителна власт може да се ограничи на основание чл. 141, ал. 2 ТЗ, когато са избрани няколко управители. На това основание и при сключване на придобивни сделки решението на общото събрание не е елемент от техния фактически състав, поради което неговата липса не означава липса на съгласие, не може да се противопостави на трети лица и не се отразява на действителността на съответната придобивна сделка с имот на дружеството. И по отношение на придобивните сделки са напълно приложими изтъкнатите в ТР-3-2013 съображения за гарантиране сигурността, стабилността и бързината на търговския оборот. И при сключване на придобивни сделки от приоритетно значение са интересите на третите лица, въпреки че с това могат съществено да бъдат накърнени корпоративните интереси (интересите на съдружниците или на едноличния собственик на капитала). Именно защитата на третите лица (без значение от тяхната добросъвестност или недобросъвестност) е

<sup>2</sup> На това основание 25 от съдиите са подписали ТР-3-2013 с особено мнение.

<sup>3</sup> Всъщност питането се отнася до разпоредителното, откъдето идва и смесването между двете понятия – родово и видово.

основното начало (стълбът), на което се основава ТР-3-2013. Тази защита не може да се обуславя от вида на сключената от ООД (ЕООД) сделка - разпоредителна или придобивна.

Нещо повече. По мое мнение в ТР-3-2013 е вложена обща идея, която се отнася до всички корпоративни ЮЛ. Тази идея е намерила конкретен законов израз в чл. 236, ал. 4 ТЗ, който обявява за действителни всички сделки на АД, въпреки че са сключени без изискуемото по закон или устав решение на общото събрание или на съвет на дружеството. На основание чл. 253, ал. 2 ТЗ това разрешение се прилага и за КДА. Предвидените в чл. 236, ал. 2 ТЗ сделки могат да имат за предмет не само недвижими вещи.

Разглежданият въпрос има основно значение за кооперациите, които също като търговските дружества са търговци по правноорганизационна форма (според вписването им в търговския регистър). Подобно на чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ и чл. 15, ал. 4, т. 10 ЗК изисква приемане на решение от общото събрание на кооперацията за придобиване и разпореждане (не за отчуждаване, както е според чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ) с недвижими имоти и с вещни права върху тях. По подобие на чл. 236, ал. 1 и 3 ТЗ и чл. 21, ал. 2 ЗК посочва редица сделки, които могат да се сключват от председателя на кооперацията само след предварително решение на управителния съвет. Законът не определя последиците, ако горепосочените изисквания не бъдат изпълнени и председателят сключи дадена сделка, без да е прието решение за това от общото събрание, съответно от управителния съвет. По мое мнение изложените в ТР-3-2013 аргументи в полза на действителността на разпоредителни сделки, сключени от

управителя на ООД без решение на неговото общо събрание, са напълно относими и приложими и за сключени от председател на кооперация сделки, без да е взето решение от нейните колективни органи за управление.

Но прилагането на ТР-3-2013 не трябва да се абсолютизира. То следва да се отнася преди всичко за сделки на корпоративни ЮЛ, които съставляват част от гражданския или търговския оборот, но са сключени от органически представител на ЮЛ, без да е прието изискуемо по закон или учредителен акт решение на общото събрание или на друг колективен орган за управление. Тълкувателното решение не следва да се прилага спрямо правни действия по устройствени въпроси, които подлежат на вписване в търговския регистър (самостоятелно или като елемент от фактически състав). Така например не може да се приеме за действително прехвърлянето на дружествен дял на нов съдружник, ако не е взето решение за това от общото събрание на ООД, както и заявление от управителя за вписване на клон на ООД, без да е прието решение от общото събрание за неговото откриване (срв. чл. 137, ал. 1, т. 2 и 6 ТЗ).

Във връзка с прилагането на чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ и ТР-3-2013 в нотариалната практика се поставя и въпросът за допустимостта на разпоредителна сделка с имот на ООД (ЕООД), чиято стойност е включена в капитала на дружеството.

Становището, според което са недопустими разпоредителни сделки с апортиран в капиталово търговско дружество (АД, КДА и ООД) имот се основава на неоправдано смесване на капитал и имущество и на погрешното разбиране, че капиталът има материално (веществено) изражение.

Всъщност след регистриране на дружеството апортираните в него обекти губят своя материален субстрат и се превръщат само в цифрова величина (число). В натура апортираните обекти се включват само в имуществото на дружеството, което като съвкупност от права и задължения има едновременно материално и стойностно изражение. По тази причина като абстрактна математическа (балансова) стойност капиталът не се увеличава или намалява при увеличаване или намаляване впоследствие на пазарната цена на апортираните обекти (вещи). В тези случаи са налице т. нар. скрити резерви или скрит дефицит. Капиталът не се променя и при погиване или повреждане на апортираните обекти. Като стойностна величина капиталът остава непроменен и при сключване на разпоредителни сделки с вещите, които са били предмет на апортните вноски (напр. при тяхната продажба или ипотечиране). Без значение е също стойността на получената от дружеството насрещна престация (напр. получената цена). Следователно капиталът не може да се намалява чрез изваждане от него на апортираните вноски чрез т. нар. деапортиране<sup>4</sup>.

По правило капиталът на търговските дружества е постоянна величина и може да се увеличава и намалява само по императивно и изчерпателно уредени в ТЗ способи. Така например капиталът на ООД може да се намалява по 3 начина - чрез намаляване стойността на дяловете,

върщане на дела на прекратилия участието си в дружеството съдружник и при освобождаване на съдружник от задължение за внасяне изплатената при учредяване на дружеството част от дела в капитала (с предвидена в чл. 150 ТЗ защита на кредиторите). По тази причина капиталът на повечето капиталови търговски дружества години наред остава непроменен. За разлика от капитала дружественото имущество е съвкупност от всички придобити права и поети задължения със стойностен характер, поради което има не само парична оценка, но и материален (веществен) състав. То е изключително променлива (динамична) величина, като при нормална стопанска дейност може да се променя дори ежедневно.

Спрях се малко по-подробно на разликата между капитал и имущество на търговско дружество, тъй като непровеждането на тази разлика е в основата на масовата практика нотариално да се заверяват подписите на договори, с които се прехвърлят не дружествени дялове, както постановява чл. 129, ал. 1 ТЗ, а дялове от капитала на ООД. Често се посочва, че се прехвърлят „дружествени дялове от капитала“, което също е погрешно. Капиталът на ООД задължително е структуриран на равни или неравни части, наречени дялове. Номиналната стойност на капитала е сумарна величина от стойността на дяловете на съдружниците, т. е. сумата от дяловете трябва да е равна на капитала. По тази

<sup>4</sup> Вж. Герджиков, О. По въпроса за имуществото и капитала на търговските дружества. сп. Търговско право, 2010, № 2, с. 15-22. В статията е направен критичен анализ на разпоредби на ЗДС, ЗОС и подзаконовни актове, както и на практиката на ВКС и

ВАС, според които капиталът на еднолични търговски дружества с държавно или общинско участие може да се намалява чрез деапортиране (изваждане на материални обекти - вещи) от капитала.

причина целият капитал трябва да е записан чрез поемане от съдружниците на всички негови части (дялове), въпреки че може да не е изцяло внесен при учредяване на ООД. Следователно дяловете се различават от вноските на съдружниците. Както се изясни, дяловете изразяват структурата на капитала на ООД и са стойностна величина (число), а вноските могат да бъдат парични, непарични (апортни) или смесени и чрез тях се покрива стойността на дяловете. ТЗ обаче не е прецизен, тъй като в някои разпоредби отъждествява дял и вноска. Така например в чл. 120, 121, 126, ал. 1 ТЗ се говори за изплащане (неизплащане) и внасяне (невнасяне) на дял, а следва да се разбира вноска, както точно е предвидено в чл. 126, ал. 2 и особено в чл. 130 ТЗ. Прецизен е и чл. 124 ТЗ, който визира задължение на съдружник в ООД да изплати или внесе дяловата си вноска.

Съгласно чл. 127 ТЗ всеки съдружник има дружествения дял от имуществото на дружеството, размерът на който се определя съобразно дела му в капитала. Това правило е диспозитивно, като в дружествения договор може да се предвиди дружествения дял да не е пропорционален на поетите от съдружниците дялове на капитала (напр. при различен брой записани дялове от съдружниците печалбата да се разделя между тях поравно).

Съгласно чл. 129, ал. 1 ТЗ именно дружествения дял може да се прехвърля и наследява, а не делът на съдружниците от капитала на ООД. Съгласно чл. 4, ал.1 ЗОЗ предмет на

особен залог могат да бъдат дружествени дялове в СД, КД, КДА и ООД.

Всъщност при прехвърлителни (отчуждителни) сделки с дружествен дял се прехвърлят не само имуществените права на съдружника праводател (на дивидент и на ликвидационен дял), но и всички други негови права и задължения спрямо ООД (включително правото на глас, правото на информация, правото да се иска отмяна на решение на общото събрание по реда на чл. 74 ТЗ, задължението да се внесе неизплатената част от вноската, задължението за оказване на съдействие на дружеството и др.), т. е. при прехвърляне дружествения дял е синоним на членството в ООД. При прехвърляне дружествения дял на съдружника е делим (срв. чл. 131 ТЗ). Най-често на практика прехвърлителният договор е за продажба на дружествен дял. При сключване на този договор цената на дружествения дял може да се определи по волята на страните, като тя може да бъде равна на номиналната стойност на притежавания от продавача дял (дялове) от капитала, да съответства на балансовата стойност на дружествения дял или да бъде по пазарни цени<sup>5</sup>. Но дори и цената да е определена по номиналната стойност на дяловете на продавача, пряк предмет на сделката е неговият дружествен дял, а не делът му в капитала на ООД. Прехвърлянето и наследяването на дялове може да бъде само косвено, тъй като е функция (последица) от прехвърлянето или наследяването на дружествения дял на съдружника праводател. На това основание в съдебната практика се приема, че

<sup>5</sup> Вж. Р-1701-2002 ВКС, V г. о.; Р-227-2008 ВКС, ТК, I т. о.; Р-64-2009 ВКС, ТК, II т. о.

сделки с директен предмет дялове на съдружници от капитала на ООД са нищожни поради невъзможен предмет (по чл. 26, ал. 2 ЗЗД)<sup>6</sup>.

Отъждествяването на дял (част от капитала) и на дружествен дял (членството) в ООД (ЕООД) води до практиката, според която пряк предмет на сделките се считат само дяловете в капитала на съдружника праводател,

без въобще в договорите да се споменават дружествените дялове или погрешно те да се определят като част от капитала. По тази причина в договорите се посочва цена (напр. 500 или 5000 лв.), която е свършено различна от реалната стойност на прехвърленото имущество, тъй като зад нея стоят дружествени активи на значително по-висока стойност (напр. дори за милиони).

---

<sup>6</sup> Вж. О-112-2009 ВКС, ТК, II т. о.