

ЮГОЗАПАДЕН УНИВЕРСИТЕТ „НЕОФИТ РИЛСКИ“
КАТЕДРА ГРАЖДАНСКОПРАВНИ НАУКИ

Незабравка Иванова Стоева

НОТАРИАЛНОПРАВНА УРЕДБА
НА ТЪРГОВСКИТЕ ОТНОШЕНИЯ

АВТОРЕФЕРАТ
на дисертация
за даване на научна степен
за присъждане на образователна и научна степен „доктор“
по гражданско правни науки

Научен ръководител: проф. д-р Марио Бобатинов

Благоевград

2013

I. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

1. Значение на изследването.

Търговските правоотношения се регулират от нормите на търговското право, а нотариалните удостоверявания от нормите на нотариалното право. Т.е. правното им регулиране следва от различни клонове на правната ни система.

Макар честото сходство на търговското правоотношение с гражданско или облигационно правоотношение, то търговското правоотношение винаги съществува самостоятелно. Търговските правоотношения са отношения, които се пораждат в оборота на стоки и капитали. Т.е. особеностите, с които те се характеризират са определени от изискванията на търговията - за бързина, опростеност и сигурност на търговския оборот. За да се ускори кръгооборота на капиталите се изисква максимална опростеност както на формата на сключването и доказването на търговските сделки така и на процедурите относно преодоляването на съдебната намеса при охраната и реализацията на правата по тях.

Сигурността на търговските правоотношения може да се осигури чрез: 1. Публичност и 2. Изчерпателен брой(*numerus clausus*) правно-регламентираните форми, чрез които се осъществява търговската дейност. В тази връзка нормите на търговското право са уредили института на търговския регистър, търговските сделки и правоорганизационните форми на субектите им.

Нотариалното удостоверяване не съществува само за себе си. То предполага възникване, изменение, прекратяване или заличаване на гражданско, облигационно, търговско или друго правоотношение.

Търговското правоотношение се отличава с динамичност и постоянно развитие и усъвършенстване. Нотариалното удостоверяване носи белезите на постоянността и консерватизма. Тази разлика ги поставя в положение на остър сблъсък и като че ли прави съвместното им съществуване невъзможно.

И търговскоправните отношения и нотариалните удостоверения са частноправни, тъй като се регулират от норми на частноправни клонове на правото. Наред с това при търговските правоотношения преобладават нормите с императивен характер. Нотариалното удостоверяване винаги е императивно, тъй като е налице само когато правната норма го предвижда.

Наред с бързината търговското правоотношение изисква стабилност и сигурност. Нотариалното удостоверяване е установено в историческото развитие на правото за да осигури стабилност и достоверност на правоотношението. Именно изискването за сигурност на търговското правоотношение и неговото осигуряване чрез нотариалното удостоверяване преодолява съществените различия между тях и определя общата им правна уредба.

Динамичността на търговските отношения, техният стремеж към международна унифицираност поражда необходимост от типизиране на търговскоправните институти.

Динамиката, опростеността и сигурността са взаимно преплитателни се изисквания на търговските правоотношения. Сигурността като присъщ елемент и изискване на търговските правоотношения осъществявана чрез техните нотариални удостоверявания не е била предмет на самостоятелно научно изследване.

Следователно значението на настоящето изследване може да се определи като първи анализ на нормите на българското търговско право, регламентиращи сигурността на търговските правоотношения с цел установяването на хармоничност и доверие в тях и като част от тенденцията на международната им унифицираност.

2. Предмет и задачи на изследването.

Не всяко търговско правоотношение има своята нотариалноправна уредба. Предмет на настоящето изследване са само тази част от търговските правоотношения, за които има и нотариалноправно регламентиране.

Нотариалните удостоверявания се отличават със своята специфика и многообразие и представляват най-висшия етап на развитие на формата на юридическите действия.

Търговското право е един от най-новите ни клонове на действа-

щата ни правна система. Създаден с приемането на Търговския закон /ТЗ/, обн. в ДВ бр.48 от 18.06.1991год. Правното регламентиране на нотариалните удостоверявания в търговските отношения изисква анализ по отношение на:

1. Институтите на търговското право, във които е въведено изискване за нотариално удостоверяване;
2. Използуваните форми на нотариалните удостоверявания в ТПО;
3. Функциите и значението на нотариалните удостоверявания в ТПО;
4. Правните последици от неспазването на изискванията за нотариално удостоверяване в ТПО;
5. Съгласуваността на правната уредба с тази на страните членки на ЕС и на европейското законодателство;

Ето защо основна задача на изследването е подробното и пълно анализиране на нотариалните удостоверявания в търговските отношения. Това ще позволи тяхното систематизиране по видове, определянето на спецификата им, непълнотите и неудобствата в регламентацията им.

3. Подходи и методи на изследване

Самата тема на дисертационния труд прави неизбежно използването на нормативния подход за разкриването на нотариалните удостоверявания на търговскоправните отношения. Той допринася за тяхното установяване и анализиране.

Чрез системния подход са разкрити видовете нотариални удостоверявания на търговските отношения според техния предмет и форма, както и видовете нотариални удостоверявания на правнорелевантните факти.

Историческият подход е помогнал да се развие необходимостта от нормативното регламентиране на търговските отношения и в съвременното българско търговско право и да докаже полезността му в правната ни действителност.

Използуваният институционален подход е в съответствие с описаните по-горе други подходи. Т.е. в работата е приложена хармонизирана система от подходи.

Що се отнася до методите, най-обширно се разглежда приложе-

нието на научния метод, без да е изключено използването различните видове логически методи.

4. Научна новост на дисертационния труд

Научната новост на дисертационния труд се проявява в три направления:

Първото направление произтича от липсата на цялостна научна разработка за нотариалните удостоверявания на търговските правоотношения. Налице е първи опит да бъдат анализирани нотариалните удостоверявания според техния предмет и форма само при търговските правоотношения.

На второ място е налице една систематизация на нормативното регламентиране на нотариалните удостоверявания в многообразието на динамичните търговски правоотношения, която прави дисертацията полезна и за науката и за практикуващите юристи.

Третото направление се проявява в изследването на съвременния правен ред на европейските държави и на Европейския с множеството от разнообразни възможности за защита на интересите на страните по граждански и търговски правоотношения чрез нотариалните им удостоверявания. Специално място в дисертацията е отделено на доказателствената сила и значение на нотариално удостоверените актове в търговските отношения в страните членки на ЕС.

5. Практическо значение на труда

Най-големите достойнства на настоящето изследване са констатираните законови непълноти и правни несъответствия. За Търговския закон са направени 18 предложения за законодателни промени в: чл.15,ал.1 ; чл.25 ,ал.1;чл.26,ал.1;чл.26,ал.3;чл.29,ал.2;чл.60,ал.2;чл.70,ал.1,т.2 ;чл.72,ал.2; чл.137,ал.4 и чл.226 ; чл.141,ал.5 ;по чл.263с,ал.1 ;чл.266,ал.4;чл.501 ;чл.670,ал.1; чл.717з, ал.2 ; чл.717м ;чл.718,ал.1; чл.718а ТЗ; Т.е. Законодателните промени се отнасят за търговските сделки - форма и основания за действителност; за търговското упълномощаване; за органното представителство и вътрешните отношения в търговските дружества и за производството по несъстоятелност.

Необходимост от *de lege ferenda* е констатирана в други закони, регулиращи търговски правоотношения- чл.30,ал.4 , т.9 ЗАРПТОД;

чл.48,ал.4 ЗОП ; чл. 516 ЗОС ;

Изследването съдържа съдебната практика на съдилищата в страната , на ВАС и на ВКС отнасяща се до нотариалните удостоверявания на търговските отношения - тяхната материалноправна и процесуална проблематика.

Реализацията на предложените законодателни промени и настоящия труд ще имат своето значение в унифицирането и усъвършенстването на формата на сделките при прехвърляне на предприятието на търговеца; в допълването и завършването на правилата за апорта; в уеднаквяването на правния режим за формата на търговските упълномощавания - при тяхното възникване, съществуване и прекратяване; в пълното правно регламентиране на формата за прекратяване на членството в търговските дружества , на формата за оттеглянето на лицата, които ги представляват ; в установяването на еднакви правни основания за недействителност на търговските дружества; в създаването на категорични правила относно придобиването на правото на собственост при сделки в производството по несъстоятелност по ТЗ и гарантиране на правата на всички участници в тях;

От друга страна изследването иска за осигури пълно съответствие на изискванията за нотариално документиране с правната теория и синхрон в нотариалноправната уредба на търговските отношения;

6. Обем и структура на дисертационния труд

Дисертацията е в обем от 237 страници, със списък на използваната литература.

В структурата на труда се включват увод, пет глави и заключение. Разпределението на темата в пет глави е подчинено на видовете нотариални удостоверявания определени с нормата на чл.569 ГПК.

II. СЪДЪРЖАНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

В глава първа се разглежда удостоверяването на подпис върху документ в Търговския закон, в Закона за търговски регистър и в други закони, регламентиращи търговски правоотношения.

Основната група документи , за които Търговския закон изисква нотариална заверка на подпис се отнася до документи необходими при вписването на търговците в Търговския регистър.

Втората група документи в ТЗ , за които се изисква нотариална

заверка на подпис са в производството по преобразуване на търговско дружество, а именно:

1. Съдружник в дружество с ограничена отговорност или акционер, чието правно положение се променя след преобразуването и който е гласувал против решението за преобразуване, може да напусне дружеството, в което е получил дялове или акции. Прекратяването на участието се извършва с нотариално заверено уведомление до дружеството в срок три месеца от датата на преобразуването (чл.263с, ал.1 ТЗ).

2. Цялото имущество на преобразуващо се еднолично търговско дружество може да премине върху едноличния собственик на капитала, ако той е физическо лице и е вписан като едноличен търговец. (чл.265, ал.1 ТЗ). За това преобразуване е необходимо решение на едноличния собственик на капитала. Решението трябва да е взето в писмена форма с нотариална заверка на подписа на собственика.

В производството по несъстоятелност по ТЗ законодателят отново е въвел изискване за нотариално удостоверяване на подпис. С изменението на ТЗ публикувано в ДВ бр.38 от 2006год. и създаването на нова т.4 на чл.640, ал.1, към задълженията на длъжника е добавено и задължение да представи нотариално заверена декларация, в която посочва отделните вещи, имуществените права и вземания, имената и адресите на длъжниците си. Наред с това при назначаването му синдикът с писмена декларация с нотариална заверка на подписа декларира наличието на условията и липсата на пречки по ТЗ, участието в търговски дружества като съдружник, акционер, изпълнението на длъжности ликвидатор, синдик и други платени длъжности (чл.656, ал.2 ТЗ).

Законът поставя изискване съгласието на синдика да е дадено предварително. Ако синдика не представи предварителното си писмено съгласие с нотариална заверка на подписа първото събрание на кредиторите не би трябвало да го избере, а оттам поради липса на решение на кредиторите съда не може да го назначи.

Кредиторите, на които съдът е предоставил право на глас по чл. 673, ал. 3 ТЗ имат право да гласуват плана за оздравяване (чл.703, ал.1ТЗ)Този кредитор може да гласува и без да присъства на събраниято чрез писмо с нотариална заверка на подписа. (чл.703, ал.3 ТЗ). Това е интересен и нов начин за гласуване в събрание на кредиторите в

производството по несъстоятелност. Създава удобство за самия кредитор при негова невъзможност да се яви лично на събранието на кредиторите да изрази подкрепата си за плана. Съществува единствено като възможност само при гласуване на плана за оздравяване. За да се отчете така направеното гласуване от кредитора към съответния клас писмото трябва да съдържа нотариална заверка на подписа му.

Когато анализираме нотариално правната уредба на търговските отношения не можем да не изследваме Закона за търговския регистър /в сила от 01.01.2008г.обн. ДВ бр. 34 от 25.04.2006год./, регламентиращ вписванията определени от самия Търговски закон.

Налице са редица изисквания за нотариална заверка на подпис в други закони , регламентиращи търговски правоотношения в ЗБН, ЗОЗ, ЗАРПТОД , ЗЗЗНН, ЗК,Наредба №2 от 22.12.2006г. за лицензиите, одобренията и разрешенията, издавани от БНБ

Нотариалното удостоверяването на подпис при правоотношения ,възникващи между съдружниците на търговските дружества е вторият основен въпрос, който се разглежда в глава първа на дисертацията.

Договорът за учредяване на събирателно дружество се съставя в писмена форма с нотариална заверка на подписите на съдружниците. (чл.78 ТЗ)

За командитното дружество се прилагат разпоредбите за събирателното дружество , доколкото за него няма изрични такива в ТЗ.

Основният елемент от фактическия състав на образуването на КД е сключването на дружествен договор. Чл.100 ТЗ определя неговата форма - дружественият договор трябва да бъде съставен в писмена форма с нотариална заверка на подписите на съдружниците.

Особени изисквания са предвидени за преобразуването на акционерното дружество в друг вид търговско дружество. При вземането на решение за преобразуване между участниците в него приемащи и /или преобразуващи се дружества се сключва договор за преобразуване. Договорът за преобразуване може да се сключи и след вземането на решение. В този случай преобразуващите се и приемащите дружества подготвят проект на договор, за който се прилагат всички правила относно договора за преобразуване. За дата на договора за преобразуване се смята датата на проектодоговора.(чл.262д,ал.2 ТЗ) Ако е налице

сключен проектодоговор в писмена форма с нотариална заверка на подписите на лицата представляващи всяко от преобразуващите се и приемащите дружества , сключването на окончателен договор за преобразуване е ненужно.

Общо е изискването за формата на договора за преобразуване, на проекта на договор за преобразуване и на плана за преобразуване. Договорът за преобразуване се сключва от лицата, представляващи дружеството в писмена форма с нотариална заверка на подписите им. Когато се подготвя проект на договор, той трябва да бъде съставен в писмена форма с нотариална заверка на подписите на лицата представляващи всяко от преобразуващите се и приемащите дружества. Планът за преобразуване се съставя в писмена форма с нотариална заверка на подписите на управителния орган на дружеството или от съдружниците с право на управление в персоналното дружество.(чл.262е ТЗ) При промяна на правната форма управителният орган или съдружниците с право на управление в персонално дружество съставят плана за преобразуване в писмена форма с нотариална заверка на подписите им.

Нотариалната заверка на верността на преписи и извлечения е вид нотариално удостоверяване при търговските правоотношения също е изследвана в глава първа на дисертационния труд.

Законът за търговския регистър регламентира и подробно изброява актовете , които подлежат на обявяване в търговския регистър (чл. 5 ЗТР).

Самият подлежащ на обявяване акт се представя към заявлението за обявяване в оригинал, заверен препис от заявителя или като нотариално заверен препис(чл.13,ал.6 ЗТР).

За издаването на лиценз по Закона за административното регулиране на производството и търговия с оптични дискове /ЗАРПТОД/ към заявлението се прилагат оригинал или нотариално заверено копие от удостоверение за регистрация по ДОПК , удостоверение от съответната дирекция на НАП за липсата на данъчни задължения и декларация от лицата за липсата на други публични задължения (чл.30,ал.4 , т.2 ЗАРПТОД).

Нотариалната заверка на подпис и нотариалната заверка на верността на преписи и оригинали подробно са изследвани и анализирани

за всеки конкретен случай на нормативно изискване в търговските правоотношения.

В хода на изследването са констатирани законодателни пропуски, главно в частта относно оттегляне на волеизявление на субектите в търговските правоотношения. Обсъждани са правните последици от неспазването на законовите изисквания за нотариалната заверка на подпис. В тази връзка изследването е съпроводено с анализ на съдебната практика.

Глава втора на дисертационния труд озаглавена Удостоверяване на сделки заема своето основно място не само като обем, но и като част от научното изследване.

1. Упълномощаване на прокурист и търговски пълномощник

Упълномощаването на прокуриста (прокура) трябва да бъде с нотариално заверени подписи и да се заяви от търговеца за вписване в търговския регистър заедно с образец от подписа на прокуриста. Упълномощаването има действие спрямо третите лица след вписване в търговския регистър (чл.24,ал.1ТЗ).

Налице е пестелива законова регламентация за двете възможности на колективната прокура, като в частта относно нейната форма такава отсъства. Предвид определената от закона форма за индивидуалната прокура - писмена с нотариална заверка на подписите, то същата форма ще следва да бъде задължителна и за двете възможности на колективната прокура. Законът е неясен и в изискването си по представянето в търговския регистър на образец от подписа на прокуриста. .

Търговското упълномощаване трябва да е писмено с нотариално заверен подпис . За разлика от прокуриста при търговския пълномощник изискването е да е нотариално заверен само подписа на търговеца, а не и на търговския пълномощник. Търговски закон в чл.26,ал.1 не сочи, че търговеца може да упълномощи повече от едно лице , както това е сторено в чл.21,ал.1 за прокуриста. В случай на съвместно търговско упълномощаване ,пълномощното за двамата пълномощници трябва да е общо , писмено с нотариална заверка на подписа на търговеца.

Налице са редица други упълномощавания по Търговския закон ,за които е поставено изискването да бъдат с нотариална заверка на подпис а именно:

1. При сключването на дружествения договор, съдружник може да бъде представяван от съдружник с изрично пълномощно с нотариално заверен подпис, предвид изискванията на чл.114,ал.2 ТЗ.

По тъждествен начин законодателно е уредено представителството на учредител на акционерно дружество. В тази връзка специално място е отделено на правните последици от неспазването на изискванията по чл.114,ал.2 и чл.163, ал.1 ТЗ.

2. С договора за банков влог банката се задължава да пази предадените ѝ определени парични знаци, ценни книги или други вещи срещу възнаграждение (чл.420,ал.1 ТЗ). Влогодателят като страна по договора лично тегли сумите от банковия си влог. С чл.423 ТЗ е предоставена възможност и негов пълномощник да тегли суми от паричния му влог. Пълномощното трябва да е с нотариално заверен подпис. Няма пречка пълномощникът да преупълномощи друго лице, ако в самото пълномощно влогодателят е изразил изрично съгласие за преупълномощаването. Преупълномощаването трябва да следва същата форма - писмено съгласие с нотариална заверка на подписа на преупълномощителя.

3.В открито производство по несъстоятелност съгласно чл.670, ал.1 ТЗ в първото събрание кредиторите участват лично или чрез представител с изрично писмено пълномощно. Изискванията за представителството на кредиторите в събранията на кредиторите са еднакви - както за тяхното първо събрание ,така и в събранията на кредиторите по чл.673 ТЗ, предвид препращащата норма на чл.676, ал.4 ТЗ. В събранията на кредиторите участието на кредиторите се извършва по реда на чл.670,ал.1 ТЗ.За събранията на кредиторите по приемането на оздравителния план не е предвидено друго специално представителство , като няма и препращаща разпоредба към 670,ал.1 ТЗ. Но тъй като и в това събрание се провежда присъствено гласуване на кредиторите то и тук тяхното представителство следва да се подчини на изискванията на чл.670,ал.1 ТЗ. Според чл.703,ал.3 ТЗ кредитор може да гласува и без да присъства на събранията на кредиторите на което се приема оздравителния план чрез писмо с нотариална заверка на подписа.

4.Една от гаранциите в дейността на застрахователния брокер е последният да може да изплаща на потребителя на застрахователната услуга застрахователно обезщетение само след дадено му изрично от

потребителя пълномощно с нотариална заверка на подписа-чл.155,ал.2 от Кодекс за застраховането./КЗ/

2.Сделки с търговско предприятие

С чл. 15,ал.1 от Търговски закон изрично урежда възможността за прехвърляне на търговското предприятие. Когато се прехвърля цялото предприятие на търговското дружество , за прехвърлянето му е необходимо решение ,взето съгласно чл.262п ТЗ (чл.15,ал.2 ТЗ)

За прехвърлянето на предприятие на събирателно дружество е необходимо съгласие/ решение/ на всички съдружници, дадено в писмена форма с нотариална заверка на подписите. (чл.262п ТЗ) Това решение е необходимо при всички видове сделки с търговско предприятие на събирателно дружество, без значение дали сделката е прехвърлителна или непрехвърлителна, дали в предприятието е включен или не е включен недвижим имот.

Прехвърлянето на предприятието на ООД може да стане по решение на общото събрание / едноличния собственик на капитала/. Изводът следва от чл.137,ал.1,т.7 от ТЗ,според който е необходимо решение на общото събрание за отчуждаването на недвижими имоти и вещи права върху тях. Сключената от управителя без такова решение прехвърлителна сделка не може да се противопостави на ООД. Но може да се приеме,че сключените от управителя непрехвърлителни сделки с търговското предприятие имат обвързващо действие за ООД и за третите добросъвестни лица, въпреки че в нарушение на дружествения договор те са сключени без решение или в несъответствие с решението на общото събрание. Подобни ограничения в представителната власт на управителя имат значение за вътрешните отношения и неспазването им може да доведе до неговата отговорност пред дружеството.

За прехвърлянето на търговското предприятие на акционерното дружество е необходимо решение на управителния съвет, прието след предварителното съгласие на надзорния съвет, или единодушно решение на съвета на директорите/ чл.236,ал.1,т.1 от ТЗ/. Същото се отнася и за сделките с търговско предприятие на КДА.

Търговското предприятие на кооперация може да се прехвърли по решение на нейното общо събрание/ по аргумент на чл.15,ал.3,т.1 от ЗК/.

Търговското предприятие като съвкупност от права, задължения и фактически отношения може да стане предмет на непарична вноски в търговското дружество.

Ако предприятието предмет на сделката ,включва и недвижим имот , то същата няма да се сключи във нотариална форма , каквато форма е определена с разпоредбата на чл.18 от ЗЗД. Установената с чл.15,ал.1 от ТЗ обща форма за действителност на сделките за прехвърляне на търговско предприятие съдържа сериозни законови празноти , несъобразени с действието на много други общи и специални закони- Закон за наследството, Закон за патентите и регистрацията на полезните модели и др.

За сделките за прехвърляне на търговско предприятие закона въвежда писмената форма с нотариална заверка на подписите като условие за тяхната действителност и като форма за доказването им. Неспазването на изискуемата от закона форма ги прави нищожни .

3.Непарична вноски / Апорт/

Направен е преглед на правната същност на апорта и конкретно са разгледани проблемите при:

-Непарична вноски, чрез апортиране на право на собственост върху недвижим имот.

Първо и задължително условие е съдружникът /акционерът/ да е собственик на имота, чието апортиране предстои. За тази цел е необходимо същият да представи документ, летиимиращ го за собственик на имота -нотариален акт за собственост. Направен е пълен преглед на видовете документи доказващи правото на собственост върху недвижим имот.

Търговският закон и другите действащи закони не поставят категорично изискване вносителят на апортирания имот да доказва правото си на собственост върху същия чрез надлежни доказателства и документи. Подобно изискване се предвижда с чл.73,ал.5 от Търговския закон,/изм. в ДВ бр.28 от 28.02.2013г. след предаването на настоящото изследване/ според който съдията по вписванията проверява правата на вносителя. При настоящата нормативна уредба, този контрол е възложен единствено на съдията по вписванията.

При извършването на апорта, общото събрание на съдружниците,

или на акционерите първо е длъжно да следи, дали вносителят на имота е собственик на същия и дали са спазени всички законови изисквания.

Апортирането на недвижим имот е особен вид разпоредителна сделка с недвижим имот, по силата на която правото на собственост от един вносител - съдружник или акционер се прехвърля в право на собственост на самото търговско дружество. Предмет на сделката е право на собственост върху недвижим имот. По силата на чл.73,ал.1 от Търговски закон е изключено приложението нотариалната форма, определена с нормата на чл.18 от Закон за задълженията и договорите. Чл.73,ал.1 от ТЗ определя като форма за валидност и действителност на този вид сделка ,вписване, описание на недвижимия имот в дружествения договор при търговското дружество с ограничена отговорност , а при акционерните дружества, описание на имота в устава и приложено към него писмено съгласие , с нотариална заверка на подписа на вносителя.

Този вид разпореждане с недвижим имот е освободено от местни данъци и такси. Но разпоредителния характер на правното действие -прехвърляне на право на собственост върху недвижим имот, не освобождава нито вносителя, нито общо събрание на съдружниците или акционерите ,нито Агенцията по вписванията извършваща регистрацията на дружеството, нито съдията по вписванията да се съобрази със специфичните законови изисквания, поставени при разпорежданията с недвижимите имоти. В тази връзка са разгледани хипотезите, при които недвижимия имот е: съпругеска имуществена общност; семейно жилище по смисъла на СК; лична собственост на съдружник или акционер; държавна или частна общинска собственост; идеална част от недвижим имот; имот върху който съществува запазено право на ползуване от предишен собственик; с учредена ипотека;

Ако вносителят не доказва своето право на собственост, съдията по вписванията може да откаже да извърши вписването.

-Непарична вноска, чрез апортиране на ограничено вещно право.

Предмет на анализ са особеностите при апортиране на право на строеж; на право на пристрояване или надстрояване ; на право на ползуване. Анализът е съпроводен с посочване на актуалната и на противоречивата съдебна практика при тези видове непарична вноска.

ТЗ не поставя ограничения в дружествения договор да се предвиди възможност при прекратяване на дружеството направените вноски да бъдат възстановени на съдружниците в натура. Подобна хипотеза е изключена само при прекратяване на дружеството поради несъстоятелност. ТЗ не регламентира формата чрез която да бъде направено възстановяването на непаричните вноски. Достатъчно ли ще бъде влязлото в сила решение на общото събрание на съдружниците на дружеството за възстановяването, и за изменението на клаузите от дружествения договор в тази част, писменото съгласие на вносителя макар и с нотариална заверка на подписа ми и тяхното вписване в Търговския регистър и в Службата по вписванията. Налице е хипотеза при която ще трябва да се приложат общите изисквания на чл.18 ЗЗД и възстановяването на правото на собственост на вносителя на имота или на вещното право да се извърши с нотариален акт. В случая възстановяването е свързано с прехвърлянето на правото на собственост върху имота от търговското дружество на вносителя съдружник. За да настъпи отново вещно- транслативен ефект, този особен вид сделка ще трябва да се сключи с нотариален акт. Всякакъв друг вид форми - писмени, писмени с нотариална заверка на подписите биха породили спорове дали в действителност правото на собственост отново е преминало върху предишния си собственик и би се създавала постоянна несигурност.

-Непарична вноски, чрез апортиране на право на собственост върху движима вещь

Съдружник, или акционер може да направи непарична вноски, чрез апортиране на своя движима вещь на значителна стойност. Поради това, че и движимите вещи са различни по предмет и по права изискванията за тяхното апортиране са различни.

4. Прехвърляне на дружествен дял в ООД

Търговският закон не конкретизира видовете сделки чрез които може да се извърши прехвърлянето на дружествения дял. Предвид транслативният ефект на прехвърлянето то може да се извърши чрез договор за покупко-продажба, договор за дарение, договор за доброволна делба / при съсобственост на дела - чл.132 ТЗ за ликвидиране на съсобствеността/ или с договор за разделяне / да възникне съсобственост по чл.131 ТЗ/ и др. Независимо от вида да сделката и от това

дали преобретателя е съдружник или трето лице извън съдружниците прехвърлянето се извършва с писмен договор с нотариално заверени подписи ,който се вписва в търговския регистър (чл.129,ал.2 ТЗ). Тук законът е установил задължителна форма- писмена с нотариална заверка на подписите, която има конститутивно и доказателствено значение.

При приемане на нови съдружници в едно дружество с ограничена отговорност сме изправени пред хипотезата на „разпределение „ на дяловете между съдружниците- тези които притежават дружествен дял и новите ,на които ще им бъдат разпределени дружествени дялове. За това „разпределение „ освен решение на общото събрание на съдружниците, ще трябва да бъдат сключени писмени договори с нотариална заверка на подписите за прехвърляне на дружествени дялове с прехвърлители съдружниците на дружеството и преобретатели - новоприетите съдружници. „Прехвърляне на дял по смисъла на чл.129 ТЗ е налице и в случаите на разпределение на дяловете при приемането на нови съдружници в ООД. За вписването на последните също се изискват договорите с нотариално заверени подписи “

Според чл.34, ал.1 от Закон за приватизация и следприватизационен контрол /ЗПСК/ прехвърлянето на дялове от търговски дружества по реда на този закон се извършва писмено. Нотариална заверка на подписите не е необходима. В случая макар да е налице класическата хипотеза на прехвърляне на дружествен дял, законодателят се е отказал от въведената квалифицирана форма на сделката - писмена с нотариална заверка на подписите и е установил като форма за действителност писмената форма.

5.Сделки на ликвидатора в производството по ликвидация по ТЗ

ТЗ не установява процедура по осребряване на имуществото в същинския смисъл, както това е сторено в производството по несъстоятелност. С чл.268 ТЗ се посочват целите на производството и се изброяват средствата, чрез които тези цели могат да се постигнат. Ликвидаторите могат да сключват нови сделки само ако това се налага от ликвидацията.

От друга страна с чл.268,ал.2 ТЗ ликвидаторите могат по съгласие със съдружниците , съответно с акционерите и кредиторите да им прехвърлят отделни обекти от ликвидационното имущество, ако с това не се

увреждат правата на останалите съдружници и кредитори.

За нито една от сделките в ликвидационното производство било по ал.1 или по ал.2 на чл.268 ТЗ не сочи форма, в която същите да бъдат сключени. В зависимост от характера на сделките ликвидаторите ще спазват формата, която се изисква за тях. Например ако ликвидатора сключва договор за продажба на предприятието на търговеца в ликвидация то договора ще се сключи съгласно изискванията на чл.15,ал.1 ТЗ - писмена с нотариална заверка на подписите на ликвидатора и на купувача.

Ако ТЗ не сочи форма на търговската сделката, то прилагайки разпоредбата на чл.288 ТЗ за нея ще действат изискванията на разпоредбите на гражданското законодателство.

6.Разгледано е прехвърлянето и ипотечирането на кораби.

3.Сделките на синдика при осребряване на имуществото в производството по несъстоятелност по ТЗ са намерили своето самостоятелно място в глава трета на дисертационния труд.

1. Продажбата на недвижим имот по реда на чл.717 от ТЗ

Постановлението на съда по несъстоятелността по възлагането на недвижим имот е своеобразен способ за придобиване на правото на собственост. Оригинерен или деривативен е този способ. От една страна според чл.717з, ал.2 ТЗ правата, които трети лица са придобили върху имота, не могат да бъдат противопоставяни на купувача, ако тези права не могат да се противопоставят на длъжника. От друга съгласно чл.717л, ал.4 ТЗ тази продажба има последиците на продажба при принудително изпълнение по реда на ГПК. Т.е. Възлагането има вещноправно действие и то прехвърля върху купувача правата, които длъжникът е имал върху продадената вещ. Ето защо постановлението на съда по несъстоятелността по възлагането на недвижимия имот е деривативно придобивно основание.

Влязлото в сила възлагателно постановление има транслативен ефект по отношение на правото на собственост върху имота. Неговото вписване има действие по отношение на трети лица (чл.717з,ал.2 ТЗ) и е основание синдика да извърши въвод в имота. (чл.717л, ал.1 ТЗ)

С чл.717м ТЗ се регламентира възможността, синдика да може да

продава идеална част от право на собственост върху недвижим имот на длъжника

Различно е подходил законодателят към ипотечарен кредитор , при продажбата на ипотекиран от длъжника имот за обезпечаване на чужд дълг. В този случай синдикът му изпраща съобщение за насрочването на продажбата. Припадащата се на ипотечарния кредитор сума се запазва от синдика и се предава на кредитора, след като представи изпълнителен лист за вземането си.(чл.717н ТЗ)

На основание на вписаното постановление за възлагане на имота, купувачът може да поиска от нотариуса по местонахождението на имота да се снабди с констативен нотариален акт за собственост на имота на основание чл.587,ал.1 ГПК. Предвид декларативното действие на констативния нотариален акт, с издаването му нотариуса само ще регистрира правото на собственост върху имота ,материализирайки го във формата на нотариален акт.

2. Продажбата на имот по чл.718 ТЗ

Когато предмет на продажбата по чл.718,ал.1 ТЗ е недвижим имот, договорът трябва да се сключи с нотариален акт. Предвид особеностите на продажбата , в задължение на нотариуса е да изиска разрешението на съда по несъстоятелността продажбата да бъде извършена от синдика чрез пряко договаряне или чрез посредник , протокол доказващ прякото договаряне или договарянето чрез посредник ,както и всички други доказателства имащи отношение към характеристиката и индивидуализацията на имота и спазването на изискванията на общите и особени закони. Сключването на продажбата по чл.718,ал.1 ТЗ в писмена форма или писмена с нотариална заверка на подписите ще я определи като нищожна поради липса на форма.

В чл.718,ал.2 ТЗ е уреден още една особена продажба , а именно продажба на дялове, които са собственост на длъжника в други дружества.

3. Продажбата по реда на чл.718а ТЗ

В тази хипотеза на продажба на жилища, наемателите работници и служители на длъжника са поставени в привилегировано положение с право да закупят наетото от тях жилище. В случай на нежелание от тяхна страна да закупят жилището, няма пречка при спазването на

чл.718а, ал.2 да предложи жилището на лицата, които имат вземания от длъжника, произтичащи от трудови правоотношения.

Липсва отговор на въпроса, наемателят ще може ли да брани правата си, по силата на редовен наемен договор и пред кого. Настоящата уредба сочи, че правата му се изчерпват единствено със задължението на синдика да го покани писмено за закупи наеманото жилище.

Според ал.4 на чл.718а договорът за продажба се сключва в нотариална форма, като продавач по договора е синдикът, а разносните по продажбата са за сметка на продавача.

При продажбата по чл.718а липсва акт на съда по несъстоятелността, който да я разрешава или одобрява. Контролът по законосъобразност на тази особена сделка е възложен изцяло на нотариуса. Нотариусът е длъжен да провери дали са изпълнени всички особени изисквания за този вид продажба, определени с ТЗ.

4. Продажбата на заложена вещь по чл.719 ТЗ.

В производството по несъстоятелност заложена вещь която се държи от кредитор или от трето лице се изисква от синдика и се продава по реда на глава четиридесет и шеста - „Осребряване на имущество“ на ТЗ, освен ако със закон е предвидена продажбата ѝ от кредитора без съдебна намеса.(чл.719 ТЗ) . Т.е. продажбата на заложена вещь в производството по несъстоятелност е подчинена на правилата за осребряване на имуществото определени с ТЗ и ГПК.

По реда на кой нормативен акт в производството по несъстоятелност ще се проведе продажбата на вещь, върху която има вписан особен залог. Особен е залогът главно върху движими вещи или съвкупност от такива вещи, който е учреден без предаване на заложеното имущество.(чл.1 ал.1 303) Именно държането на заложеното имущество у залогодателя прави залога особен. От друга страна логическото и систематическо тълкуване на чл.4 и чл.9 303 налагат извода, че 303 под заложено имущество определя основно движими вещи /родови и/ или индивидуално определени/, както и съвкупност от такива вещи, вземания, безналични ценни книги, права върху интелектуална собственост и търговски предприятия. Последното, визирано в чл.4ал.1т.5 303 се разглежда в контекста на изброяването в чл.4 ал.1 т.1-4 303 като съвкупност от вещи -движими вещи и недвижими имоти, права, задължения

и фактически отношения. Допълнителен аргумент в подкрепа на този извод е и препращащата норма на чл.21 ал.7 ЗОЗ.

ЗОЗ не създава привилегия за обезпеченото вземане да съществува въпреки откритото производство по несъстоятелност и извън определения за това ред, а само за реализиране на принудителното изпълнение за това вземане извън производството по несъстоятелност. Приемането на вземането в производството по несъстоятелност е предпоставка за съществуването му след откриване на производството, а съответно и за удовлетворението му по реда на ЗОЗ.

Учредяването на обезпечение на едно съществуващо задължение, като по този начин заложникът кредитор се снабдява с право на предпочитателно удовлетворение /привилегия/ върху заложеното търговско предприятие, след датата на депозиране от кредитор и самият длъжник искания за откриване на производство по несъстоятелност, несъмнено налага извод за поведение, водещо до злепоставяне интересите на останалите кредитори. Ако кредиторът по особен залог предприеме действия по продажба на заложеното предприятие, това безспорно би се отразило върху масата на несъстоятелността, т.е. ще бъдат увредени интересите на кредиторите в производството.

Основен принцип на противопоставимост на залога е постулиран в разпоредбата на чл.13 ал.1 ЗОЗ, според която всяко лице, на което залогът може да бъде противопоставен придобива правата върху заложеното имущество, обременени със залога и има положението на залогодател. Това лице е задължено да уведоми писмено заложникът кредитор за придобитите от него права/чл.13 ал.2 ЗОЗ/. Изводът който се налага е че учреденият особен залог, който е бил надлежно вписан по реда, установен в Глава VI на ЗОЗ следва заложеното имущество и не се погасява при придобиване на права от трето лице върху заложеното имущество. Допълнителен аргумент в подкрепа на горното е разпоредбата на чл.9 ал.1 т.5 ЗОЗ, според която залогодателят е длъжен да уведомява третите лица, придобили права върху заложеното имущество за правата на заложения кредитор. Следователно залогът като акцесорно право следва заложеното имущество и не се погасява при придобиване на права от трето лице върху заложеното имущество. Не само залога, но и вписаните преди залога ипотeki следват заложеното имущество и не

се погасяват при придобиване на права от трето лице върху заложеното имущество -арг. от чл.12 ал.3 ЗОЗ.

Препращането, което прави чл.37 ал.4 ЗОЗ към чл.482 ГПК следва да се тълкува стеснително -имат се предвид само движими вещи. Разпоредбата на чл.37 ЗОЗ е озаглавена „Продажба на заложено имущество,,“, което още един път потвърждава направения по-горе извод, че заложеното имущество по смисъла на ЗОЗ са само движими вещи или съкупност от движими вещи. В този случай предвид императива на чл.482 ал.2 ГПК купувачът на заложеното имущество става негов собственик и ще го придобие без всякакви тежести. Това несъмнено е оригинален начин на придобиване. Допълнителен аргумент в подкрепа на този извод е и чл.40 ал.2 ЗОЗ, уреждащ правата на третите лица, претендиращи противопоставими права върху отчужденото заложеното имущество за своите вземания по чл.482 ГПК.

В практиката са чести случаите на ипотекирани недвижими имоти, върху които е учреден особен залог, по реда установен в ЗОЗ, както и обратната хипотеза -учредена ипотека върху недвижим имот, за който има вписан особен залог. Това са имоти, включени в активите на търговското предприятие. Заложният кредитор, който продаде предприятието като съвкупност от права, задължения или фактически отношения или отделни негови елементи по реда, установен в чл.46 и сл. ЗОЗ с факта на продажбата прехвърля на купувача имота както и вписаните залози и ипотеки върху недвижимите вещи /имоти/. Само по отношение на тях продажбата се явява деривативен способ за придобиване, със запазване на тежестите върху тези недвижими вещи. В тази хипотеза продажбата ще е действителна по отношение на онези заложни кредитори, които имат изпълнителен лист, образувано е изп.дело, по което има вписана възбрана върху този имот. По *analogia legis* в този случай следва да се приложи нормата на чл.464ГПК, съответно и чл.499 ГПК във вр. с чл.136 ЗЗД.

Т.е. вписаният особен залог продължава да следва единствено недвижимите вещи, включени в заложеното имущество след извършена продажба от заложен кредитор по реда на ЗОЗ. Вписаният особен залог не продължава да следва движимите вещи, включени в заложеното имущество след извършена продажба от заложен кредитор по реда на ЗОЗ.

Ето защо продажбата на движимите вещи, включени в заложеното имущество от заложен кредитор по реда на 303 е оригинален придобивен способ, а продажбата на недвижимите вещи, включени в заложеното имущество /търговско предприятие/ от заложен кредитор по реда на 303 е деривативен придобивен способ.

5. Продажба на банката като предприятие по глава VII от ЗБН

ЗБН е особен закон спрямо ТЗ. В него в определени случаи се съдържат препращащи разпоредби към ТЗ, ДОПК и др. Но изрична или препращаща норма за формата на договора за продажба на банката като предприятие отсъства. Тъй като сделката с предприятие по отношение на форма е уредена единствено с чл.15,ал.1 ТЗ, то същата норма по аналогия ще следва да бъде приложена и при продажбата на предприятие на банка в несъстоятелност. При удостоверяване на подписите върху договора ,нотариусът е длъжен да провери дали са спазени всички изисквания на законите и общи и особени, а именно: налице ли е акта на съда по несъстоятелността одобряващ сделката, платена ли е окончателната цена, дали купувачът е друга банка която разполага с лицензия за банкова дейност в страната, или с условна лицензия. Тук нотариусът няма да извършва контрол по законосъобразност на действията на съда по несъстоятелността , или на фонда и на Централната банка. Горните обстоятелства нотариусът ще проверява във връзка с наличието на всички елементи от сложния състав на продажбата на предприятие на банка в несъстоятелност и предвид ограничението на чл.574 ГПК, че не могат да се извършват нотариални действия относно противоречащи на закона или на добрите нрави сделки, документи или други действия.

След сключването на договора за продажба на предприятието на банка в несъстоятелност в писмена форма с нотариална заверка подписите на представляващите лица на продавача и купувача същия следва да се впише в търговския регистър едновременно по делото на отчуждителя и на правоприменика(чл.16,ал.1 ТЗ). Когато с договора се прехвърля и недвижим имот или вещно право върху такъв имот , договорът се вписва и в служба по вписванията по местонахождението им (чл.16,ал.3 ТЗ). Липсата на нотариална заверка на подписите върху договора за продажбата на предприятие на банка в несъстоятелност ще

е основание на длъжностното лице по регистрацията в ТР и на съдията по вписванията да откажат да допуснат съответните вписвания.

6. Продажбата на банка като предприятие по глава XII от ЗКИ

ЗКИ допуска банка, която се намира в производство по ликвидация да може да бъде продадена като предприятие или да се влее в друга банка само с разрешение на БНБ. БНБ издава разрешение само ако задълженията на тази банка се поемат изцяло от придобиващата или поемащата банка и са спазени изискванията на ЗКИ.

Нормативната уредба на продажбата на предприятие на банка по ЗКИ, когато същата е в производство налага два извода:

1. Този вид сделка е допустима и в двата случая на ликвидация на банка - и при доброволна и при принудителна ликвидация;

2. Сделката следва да се сключи в писмена форма с нотариална заверка на подписите на представляващите на банката - продавач и на банката купувач.

В глава четвърта предмет на анализ са всички други нотариални удостоверения при определени търговски правоотношения.

1. Протести

1.1. Протестиране на менителница

Като правна сделка менителницата е едностранна, абстрактна и формална сделка. Като сделка тя съдържа едностранно волеизявление за поемане на парично задължение на издателя ѝ, независимо от причините довели до възникването на задължението. За да бъде действителна сделката, волеизявлението трябва да е направено в писмена форма и да съдържа всички реквизити, посочени в чл.455 ТЗ. Нотариално изповяданата менителница няма да породи правно действие, ако същата не съдържа реквизитите на чл.455 ТЗ. Нито един от елементите на менителницата не може да бъде доказван със свидетелски показания или с частни писмени актове отделни от менителницата.

Отказът за приемане или за плащане на менителницата трябва да се установи с протест поради неприемане или поради неплащане (чл.496 ТЗ) Протестът се извършва по писмена молба на приносителят от нотариус по мястото на приемането или на плащането.

Протестът е официален писмен документ, в който по определен от закона начин се констатира неприемането или неплащането на мени-

телницата. Така даденото определение за протест определя и три негови отделни значения като:

1. Нотариално процесуално действие - установен от закона императивен ред, чрез който нотариусът установява отказа да се приеме или да се плати менителницата;

2. Официален писмен документ, в който нотариусът констатира неприемането или неплащането на менителничния ефект;

3. Като юридически факт представлява основание, което поражда следните правни последици: Възниква задължение на длъжника да плати; Констатира неизпълнено задължение за плащане не само от прекия длъжник, но и от другите участвали в менителницата лица; Дава възможност на длъжника да направи възражения си; Поражда се право на регресен иск на приносителя срещу джирантите на менителницата; Налице е основание за издаване на изпълнителен лист за принудително събиране на сумата по менителницата;

Чл.501ТЗ сочи, че протестът се извършва по писмена молба на приносителя. Не е поставено изискване подписа на приносителя върху писмената молба до нотариуса да е нотариално заверен. Задълженията на нотариуса при извършването на протеста са насочени върху проверка на обстоятелствата, посочени в чл.502,ал.1 ТЗ но, не и върху автентичността на подписа на приносителя върху молбата. Нотариусът ще провери самоличността на приносителя, предвид изискването, че производството по извършването на протеста започва по негова писмена молба.

Производството по извършването на протест на менителница от нотариуса е определено от закона като официално удостоверително производство. Ето защо няма пречка *de lege ferenda* да бъде уредено, то да започва по писмена молба на пълномощник на приносителя. Молбата да бъде придружена от изрично пълномощно за извършването на протест по конкретната менителница, като подписа на упълномощителя - приносител да е нотариално заверен.

1.2.Протестиране на запис на заповед

Формата и съдържанието на записа на заповед са определени с чл.535 ТЗ.

Като разновидност на менителницата записът на заповед носи

всички нейни родови белези, а именно: ценна книга, която материализира право на парично вземане; едностранна, абстрактна сделка, от която при извършването ѝ се поражда задължение за издателя; несъдебно изпълнително основание;

Основната разлика между менителницата и запис на заповед е, че при менителницата е налице нареждане за плащане, а при запис на заповед съществува обещание за плащане.

По различен начин е уредено предявяването на запис на заповед, платим на определен срок след предявяването. Това предявяване трябва да се извърши на издателя. Крайният срок за предявяването е една година след издаването. Издателят трябва да удостовери върху документа, че му е предявен, да постави дата и да се подпише. Срокът след предявяването тече от датата, удостоверена от издателя върху записа.

Съдебната практика налага нотариалната покана като форма, с която се предявява запис на заповед. Тя трябва да съдържа пълен препис на документа, който се предявява със всичките му реквизити, в противен случай, следва да се приеме, че запис на заповед не е предявен, а оттам и че конкретното вземане не е станало изискуемо. Това следва от обстоятелството, че нотариалната покана, доказваща отказа на издателя на запис на заповед освободен от протест да удостовери предявяването му има действието на протест.

Когато издателят откаже да удостовери предявяването или да постави дата, отказът се удостоверява с протест, чиято дата се смята като начало на срока след предявяването. Извършването на протеста става с писмена молба до нотариуса, към която се прилага запис на заповед. Удостоверяването се извършва съгласно чл.496 ТЗ, каквото е удостоверяването при протестиране на менителницата.

За връчването на нотариални покани, протести, съобщения и уведомления от страна на нотариуса няма отделни правила в глава 54 Нотариални производства и на ГПК в сила от 01.03.2008год. Такива правила липсват в глава 49 „Общи правила на охранителните производства.“ При тях е чл.540 ГПК допускащ приложимост на правилата на исковото производство за охранителните производства, вкл. и за нотариалното производство. Т.е. разпоредбите на глава 6 „Съобщения и призовки“ на ГПК ще следва да бъдат прилагани при връчването на

нотариални покани, протести и други от страна на нотариуса. Връчител ще бъде лице, служител от нотариалната кантора на нотариуса, натоварено да извършва този вид дейност, прилагайки разпоредбата на чл.42, ал.1 ГПК. В този смисъл е и установяващата се практика, в което се приема, че е налице редовно връчена нотариална покана, щом същата е връчена от длъжностно лице, което разполага с правомощията по закон да извършва такава дейност.

1.3.Морски протест

Морският протест е вид нотариално удостоверяване, което трябва да съдържа: дата, име на консула и района; име гражданство и адрес на капитана на кораба; точна характеристика на кораба; дата и час на пристигане на кораба в пристанището и подаване заявлението на корабния дневник от капитана; точно описание на произшествието, което отговаря на доказателствения материал (заявление на капитана, показания на свидетелите и отразеното в корабния дневник).

Компетентен да състави акта за морски протест е нотариус в българското пристанище, а в чуждите пристанища - консулт на Република България, в чийто консулски окръг е пристанището, или компетентното длъжностно лице на чуждестранната държава. Съгласно чл.18 от Кодекса на търговското корабоплаване (КТК) морските протести се извършват според закона на държавата, пред чиито учреждения или организации се обявяват. Нотариусът в българското пристанище и консулт на Република България в чуждестранното пристанище прилагат българския закон. В такъв случай се прилагат разпоредбите на чл.347-353 КТК. Без значение е знамето, под чийто флаг плава корабът.

Компетентното длъжностно лице на чуждата държава се съобразява с отечествения си закон. Така постъпва и консулт на чужда държава в Р България, когато приема заявление за морски протест от капитана на кораб, който плава под знамето на изпращащата държава. Това той може да извършва при условията на взаимност (чл.353 КТК). Не е необходимо взаимността да е предвидена в международен договор, в който Р България и изпращащата държава участват, т.е. да бъде договорна взаимност. Достатъчна е фактическата взаимност.

Когато е приложим българският закон, нотариусът в българското пристанище или консулт на Р България в чужбина на основание на за-

явлението на капитана, данните от корабния дневник, разпита на капитана и по възможност на не по- малко от двама свидетели от командния състав, съставя акта за морски протест и го заверява .Така съставеният документ се извежда с рег. № и дата от общия регистър и му се дава акт № от книгата, където се съхраняват пълномощните със заверка на подпис и съдържание, които се пазят 10 години.

2. Констативни протоколи

1.По искане на акционер или член на съвет на заседанието на общото събрание на акционерите може да присъства нотариус , който да състави констативен протокол по чл.593 от ГПК . Препис от констативния протокол се прилага към протокола от общото събрание.(чл.232,ал.4 ТЗ) Протоколите и приложенията към тях се пазят най- малко 5 години, като при поискване те се предоставят на всеки акционер. Тази възможност съществува с ЗИДТЗ /ДВ бр.28 от 27.06.2003г./, като по този начин се регламентират два вида протоколи от заседанията на ОС при акционерните дружества - протокол по чл.232,ал.1 ТЗ и протокол по чл.232,ал.4 ТЗ.

Протоколът по чл.232,ал.4 ТЗ е нов процесуален институт в материята на нотариалните удостоверения. Той представлява нотариално удостоверение по смисъла на чл.569,ал.3,предл.3 ГПК относно:

а/явяването или неявяването на лица пред нотариуса за извършване на действия пред него и б/съгласието или несъгласието на явилите се лица за извършване на съответните действия.

При съставянето на констативния протокол се прилагат изискванията на чл.580 от ГПК , доколкото няма особени правила. Субсидиарното приложение се отнася за елементите от съдържанието на протокола.

Може ли да се търси поправка на констативния протокол по чл.232,ал.4 ТЗ. След като ГПК допуска да бъде направена поправка на акта по чл.580 ГПК и предвид субсидиарното приложение на същата норма в това производство, поправката на протокола е допустима. Поправка на нотариален констативен протокол може да иска не само акционер или член на съвет на АД, който е иницирал производството по чл.593 ГПК, но и всеки от останалите акционери, но само в частите в които същия отразява собственото му действие, съгласие или несъгласие. Протоколът по чл.232,ал.4 ТЗ е различен от протокола на ОС на

акционерите по чл.232,ал.1 ТЗ. Протоколът по чл.232,ал.1 ТЗ отразява всички възможни изявления, направени от участващите в ОС акционери, а протоколът по чл.232,ал.4 ТЗ удостоверява явяването или неявяването на лица на събранието и /или/ тяхното съгласие или несъгласие за извършването на съответните действия. Констативният протокол по чл.232,ал.4 ТЗ представлява документ с официален характер.

2. При разваляне на договор за наем на сейф поради неплащане на уговореното възнаграждение наемодателят може да поиска отваряне и установяване на съдържанието на сейфа с участието на нотариус.(чл.60ба ТЗ) Намерените в сейфа предмети остават за пазене при наемодателя ,на който се дължи обезщетение за разносните и възнаграждение. За вземанията си по договора наемодателят има право на задържане върху вложеното в сейфа. В случая закона не конкретизира в какво точно се състои участието на нотариуса и какъв е вида на нотариалното удостоверяване. Предвид обстоятелствата ,за които се изисква неговото участие- отваряне и установяване на съдържанието на сейфа следва извод, че е налице нотариално удостоверяване по смисъла на чл.593 ГПК- съставяне на констативен протокол.

За съставянето на констативния протокол ГПК не определя особени правила, поради което нотариусът се ръководи от изискванията на чл.580 ГПК. Констативният протокол се съставя в два еднообразни екземпляра , които се подписват от молителя и от нотариуса. Единият от екземплярите се подрежда в специална книга, а другият се предава на молителя. Констативният протокол се ползува с доказателствена сила за удостоверените в него обстоятелства.

3.Други нотариални действия, определени със закон

С изменението на закона за търговския регистър / ДВ бр.44 от 12.06.2009год./ към чл.34 се създава нова алинея трета ,според която „документите по чл.33, ал.1 и ал.2 могат да се издават и от нотариус който удостоверява датата и часа на изготвянето им и съответствието им със записите в търговския регистър“. Документите по чл.33, ал.1 и ал.2 са:

- справки и удостоверения, които могат да съдържат извлечения от търговския регистър или копия от електронния образ на документите, въз основа на което са извършени вписванията, заличаванията или

обявяванията;

- удостоверения за това , че за определен търговец или клон на чуждестранен търговец определено обстоятелство не е вписано.

По силата на този законов текст на нотариусите е дадена удостоверителна функция равна на тази на служителите от търговския регистър. Тази компетентност е съвсем нова и не е посочена изрично в чл.569 от ГПК . Същата се различава по форма от установените и познати нотариални удостоверявания до приемането на ЗТР. Допълнената нотариална компетентност ще следва да отнесем към извършване на други нотариални действия, определени със закон - чл.569, т.8 ГПК.е нова за самата нотариална компетентност , тъй като тя е в отклонение на пряката им функция да удостоверяват настъпили пред тях факти, волеизявления и действия.

С чл.34, ал.3 от ЗТР за нотариуса съществува възможност да удостоверява действия и документи , чиято информация черпи от електронния търговски регистър. Тук самата форма на нотариално удостоверяване е издаване на удостоверение, в което посочва датата и часа на изготвянето му и съответствието на съдържанието му със записите в търговския регистър.

Нормата на чл.33, ал.4 от ЗТР определя удостоверенията издадени от Агенцията по вписванията и тези издадени от нотариусите за официални.

С така определената нотариална компетентност се създават условия за правна сигурност при функционирането на търговските отношения и на самата система на вписванията. Този вид удостоверения имащи характер на официални документи ще служат като гаранция , че последващите вписвания ще бъдат непротивопоставими на дадена в определен ден и час информация ,за която е издадено удостоверението.

В последната глава пета са анализирани нотариалните удостоверения във връзка с търговските правоотношения в европейското търговско право и в страните членки на ЕС , тяхната правна характеристика и доказателствената им сила и значение .

1.Нотариални удостоверявания в европейското търговско право
Вторичните актове на Европейския парламент и на Съвета- Дирек-

тиви и Регламенти, които се отнасят до търговските отношения на отделните държави членове на Европейския съюз формират европейското търговско право. (подробно изброени под черта в изследването)

Изброените Директиви и Регламенти на Европейския парламент и на Съвета като част от вторичното европейско търговско право са релевантни за българското търговско право. Установените нотариалните удостоверявания в тях са малко на брой.

Директива 96/26/ ЕО на Съвета от 29.04.1996г. относно допуска не до професията на автомобилен превозвач на товари и автомобилен превозвач на пътници и взаимно признаване на дипломи, удостоверения и други документи за професионална квалификация ,предназначени да улеснят упражняването на свободно установяване на тези превозвачи за осъществяване на вътрешни и международни превози поставя изискване за нотариално удостоверяване на регламентираните търговски отношения.

Първа директива на съвета от 09.03.1968г. № 68/151 ЕИО за съгласуване на гаранциите , които държавите - членки изискват от дружествата по смисъла на чл.58,ал.2 от Договора за защита на интересите на съдружниците и на трети лица с цел тези гаранции да станат равностойни на цялата територия на Общността. Параграф 2 от тази директива изисква при прехвърляне на акции на акционерно дружество на трети лица, когато уставът му изисква предварително одобрение на негов орган самото прехвърляне да се извършва писмено и собствено-ръчно с подпис на прехвърлителя или с нотариален акт. Изискването за прехвърляне на акции от капитала на акционерно дружество с нотариален акт се отнася т.н. „ besloten naamloze vennootschappen („BNV“) дружества . В техния устав трябва да е вписано това наименование ,да съдържа горните ограничения, и тези дружества да не могат да издадат акции на приносител, както и никое лице да не може да издава сертификати на приносител на поименни акции .

В чл. 293 от Директива 2009/138/ ЕИ на Европейския парламент и на Съвета от 25.11.2009г. относно започването и упражняването на застрахователна и презастрахователна дейност се изисква назначаването на управител или на ликвидатор на застрахователното дружество да се извършва чрез представянето на копие, нотариално заверено като

вярно с оригинала , на решението с което е назначено лицето или чрез друго удостоверение , издадено от компетентния орган на държавата членка по произход. Тук изискването за нотариално удостоверяване от ново се свежда до нотариална заверка на препис от оригинал.

Регламент (ЕО) № 484/2002г. на Европейския парламент и на Съвета от 01.03.2002г. С чл.1 от Регламент (ЕО) № 484/2002г. на Европейския парламент и на Съвета от 01.03.2002г. се изменя Регламент (ЕИО) № 881/92 и (ЕИО) № 3118/93 на съвета относно въвеждане на удостоверение за водач на моторно превозно средство. Според чл.6,т.4 от измененият регламент удостоверението за водач на моторно превозно средство принадлежи на превозвача, като го предоставя на водача на моторното превозно средство, като водача управлява използвайки разрешително от Общността, издадено от този превозвач. Нотариално заверен препис на удостоверението за водач на моторно превозно средство, верен с оригинала се съхранява в представителството на превозвача. Удостоверението за водач на моторното превозно средство се представя при поискване от страна на упълномощен инспектор. В случай на тежки нарушения или повторно извършване на леки нарушения на разпоредбите касаещи превозите ,държавата членка , която е държава на установяване на превозвача, който е извършил такива нарушения , може *inter alia* да отмени временно или частично временно или частично нотариално заверените преписи верни с оригинала на разрешителното на Общността и да отнеме удостоверението за водач на моторно превозно средство. Санкциите се определят в зависимост от тежестта на Общността и в зависимост от общия брой нотариално заверени преписи на разрешителното, с което той разполага по отношение на международните превози (чл.8,т.3 от Регламента).Като една от съответстващите санкции е определена временна или частична отмяна на нотариално заверените преписи от разрешителното (чл.8,т.4 от Регламента). В удостоверението за водач на моторно превозно средство - приложение III на Регламент (ЕО) № 484/2002г. и на Регламент (ЕИО) № 881/92 изрично е записано ,че нотариално заверен препис на удостоверението, верен с оригинала трябва да се съхранява в предприятието на превозвача.

В случая е поставено изискване за нотариално удостоверяване на

верността на няколко преписа на оригинала на удостоверението за водач на моторното превозно средство. След нотариалното им заверяване те имат характер на оригинали, предвид възможността при констатираните нарушения временно или частично тези нотариално заверени преписи на разрешителното да бъдат отменени от държавата на превозвача.

Регламент № 805/2004г. на Европейския парламент и на Съвета за европейското изпълнително основание при безспорните вземания. Този регламент представлява адекватна регламентация на отношенията, свързани със събирането на неоспорени от длъжниците вземания. Предметът на Регламента е въвеждане на европейско изпълнително основание за безспорни вземания чрез приемане на минимални процесуални изисквания - свободно движение на присъди, съдебни спогодби и публични документи във всички държави членки ,без да е необходимо да се преминава през междинни съдебни процедури за признаване и изпълнение в държавата членка на принудителното изпълнение. Според Регламента публичен документ е този, който е бил формално съставен или регистриран като публичен документ и удостоверяването на който се свързва с подписването и съдържанието на документа и е съставен от публичен орган или от друг орган, който е оправомощен за тази цел от държавата членка от която произхожда. Публичен документ е и споразумение за издръжка , което е сключено с административен орган или е заверено от него. Такива публични документи са актове по чл.417, т.3 от ГПК , които могат да материализират и търговски правоотношения.

Даденото с Регламента определение за публичен документ не се променя , от Решението от 25.05.2011год. на Съдът на Европейския съюз в Люксембург, с което се отменя съществуващата забрана в някои страни- членки на ЕС/ в т.ч. и България/ чужденци да не могат да стават нотариуси.

С решението си Съдът на Европейския съюз в Люксембург е приел, че нотариусите не упражняват публична власт , без да отрича тяхната удостоверителна власт , целяща законосъобразността и сигурността на правните сделки и на нотариално заверените документи.

2.Разгледана е нотариалноправна уредба на търговските правоотношения в страни членки на Европейския съюз в Белгия, Австрия ,Ирландия ,Германия, Испания, Франция, Холандия (Нидерландия),Португалия,

Финландия, Швеция, Обединено кралство Великобритания, Словения, Полша, Румъния Италия.

3.Правна характеристика на нотариалните удостоверявания на търговските правоотношения в държавите членки на ЕС

Съвременният правен ред на европейските държави и на Европейския съюз регламентира множество от разнообразни възможности за защита на интересите на страните по граждански и търговски правоотношения. Сред тях са и нотариалните удостоверявания на търговските отношения. В Регламентите и Директивите на Европейския парламент и на Съвета те не са преобладаващи. В редица случаи даже се изисква държавите членки да не могат да определят изисквания за формата на някои търговски договори.

Динамиката на търговските отношения изисква облекчен режим на материализирането им, поради което нотариалноправното регламентиране е налице в малко хипотези. Удостоверяването на преписи от оригинали на документи , на които им се придава характер на официалност и доказателствена сила и удостоверяването на определени обстоятелства ,свързани с правния статут на търговците са намерили своето място , с цел да гарантират удобство и сигурност.

Държавите членки на ЕС въвеждат сходни правила във връзка с нотариалното удостоверяване на търговските отношения и за тяхната действителност. В държави като Германия, България, Румъния , Холандия и Австрия правилата са приблизително тъждествени. Тези страни са поставили изрично изискване за нотариално удостоверяване при търговското представителство, при прехвърлянето на дружествен дял от капитала на дружествата с ограничена отговорност, при продажбата на търговско предприятие, когато търговци сключват договори за недвижими имоти, при залога, при апорта, при учредяването на капиталовите дружества и др. Налице и почти еднакъв режим за нотариалното документиране.

В материалното право на европейските страни съществуват три основни форми за документиране:Автентични документи ; Писмен документ със заверка на подписа и частен документ в писмена форма с подпис.

4.Доказателствена сила и значение на нотариално удостоверените

актове в търговските правоотношения в страните членки на ЕС

Във Франция тези актове са убедително доказателство за сключеното споразумение между договарящите се страни и техните наследници или правоприменници. Автентичните документи са обособена категория документи, се ползват с най-високата доказателствена сила. В случай на постъпила жалба, че документът е бил подправен, съдът може, в съответствие с обстоятелствата, да спре временно изпълнението на документа. Според немския Гражданския процесуален кодекс нотариалните удостоверявания също се ползват с доказателствена сила. Тяхната доказателствена тежест е равностойна на доказателствената тежест на официалните актове, съставени от държавен орган. Полският Гражданския процесуален кодекс сочи, че автентичните документи, създадени за търговските правоотношения, представляват доказателство за това, което те официално свидетелстват.

В румънския Гражданския процесуален кодекс, автентичните документи се посочва, че осигуряват пълна доказателствена сила на всички разпоредби и споразумения, които съдържат.

Българският Граждански процесуален кодекс също установява доказателствената сила на нотариалните удостоверявания, в частност и на тези отнасящи се до търговските отношения. Те имат обвързващо действие спрямо страните, съда и останалите органи. Обвързващото действие носи своя относителен характер- до момента на оспорването им по съдебен ред.

В държавите членки на ЕС изискващи нотариални удостоверявания на определени търговски отношения, след тяхното съставяне е установена презумпция за истинност на автентичните документи. Това означава, че всеки, който се съмнява в истинността на автентичен документ, трябва да докаже, че той е неистински, тежестта на доказване пада върху него. За частните документи важи обратната хипотеза. Ако се оспорва истинността на частен документ, тежестта на доказване е за страната която го е представила, ако документа не съдържа подпис на страната която го е оспорила.

Нотариално правната уредба на търговските отношения в по-голямата част на страните членки на ЕС има превантивни функции относно: ненужно бързане; сложността на въпросите; безпристрастност и въз-

можност за получаване на квалифициран съвет на страните; доказателствената стойност на съставения документ.

От друга страна така установената уредба в тези държави представлява контрол от страна на държавата, който контрол е предварителен контрол и за законосъобразност. Контролът за законност може да обхваща различни области. Напр. нотариалната намеса в автентичността на търговски договор задължава нотариуса да уведоми властите в случай на възникнали подозрения за пране на пари.

Удостоверяването и задълженията за уведомяване, може да помогнат на държавата при събирането на данъци. В някои държави, нотариусът е длъжен да уведомява данъчните власти по отношение на актовете, заверени от него. В други държави, нотариусът е лично отговорен за събиране на данък: напр. във Франция и в Румъния, нотариусът действа, като помощник на държавата в събирането на данъците. Следователно, нотариусът е длъжен да извърши проверка на истинността на данъчните декларации от страните. По принцип, нотариусът носи лична отговорност за плащането на данъци, произтичащи от автентични документи, заверени от него.

В своето развитие правото на Европейския съюз се явява отражение на националните законодателства на страните членки на ЕС и на действащия международноправен ред. Затова и по отношение на нотариално правната уредба на търговските отношения се констатира две нива на правно регулиране- национално и общностно, които постоянно си взаимодействат. По този начин правото на ЕС, като самостоятелна правна система, все повече придобива облика на своеобразен конгломерат от различни във видово и отраслово отношение правни норми и принципи.

Дисертационният труд завършва с предложения за законодателни промени в основно в Търговския закон, в ЗАРПТОД, ЗОП и ЗОС.

ПУБЛИКАЦИИ ПО ТЕМАТА

1.3а проблеми при някои сделки на синдика при осребряване на имуществото в производството по несъстоятелност по ТЗ. Сп. "Търговско право", 2013г. №1

2.3а апорта на правото на собственост върху недвижим имот в капиталовите търговски дружества. Юбилеен сборник „Право, управление и медии през ХХІ“ на ПИФ на ЮЗУ "Неофит Рилски", Бл -д, 2012г., том II.

3.3а някои сделки на синдика при осребряване на имуществото в производството по несъстоятелност по ТЗ. Сп. "Икономика и управление" на Стопански факултет на ЮЗУ "Неофит Рилски", Бл -д, 2012г., кн. 2.