

Становище на Съвета на нотариусите, относно измененията в Търговския Закон

I. Относно удостоверяване на подпис и съдържание на решенията на общото събрание на съдружниците в дружество с ограничена отговорност по чл. 137, ал. 1, т. 2, 4 и 5 предложение 1 и т. 7 от ТЗ.

При едновременното удостоверяване на подпис и съдържание на документ по чл. 590, ал. 4 от ГПК са налице две отделни удостоверявания – удостоверяване на подпис и удостоверяване на съдържание, които трябва да се извършат хронологично непосредствено едно след друго. Всяко нотариално удостоверяване само за себе си може да е валидно или да страда от пороци, които да водят до неговата нищожност. Основанията за нищожност са изчерпателно и императивно определени в чл. 576 от ГПК.

Полагането на подписите върху документите се извършва съобразно образците за щемпели, съгласно Приложение № 6 към чл. 17 от Наредба № 32 за служебните архиви на нотариусите и нотариалните кантори. Отклоненията от образците в Наредба 32, не са основание за нищожност на нотариалните удостоверявания, съгласно чл. 576 от ГПК.

Определението за официален документ в чл. 179 от ГПК, изрично визира, че той трябва да е съставен по установените форма и ред, за да съставлява доказателство за изявленията пред него и за извършените пред нотариуса действия. Видно от тази дефиниция на официален документ, за да е спазена формата и реда, надписите върху документите трябва да имат като минимум реквизитите, определени в Наредба № 32.

Едновременното удостоверяване на подпис и съдържание означава следното: След удостоверяване на подписа и след удостоверяване на съдържанието, единият екземпляр от документа да се подреди в специалната книга, а другият да се предаде на молителите. Номерата от общия регистър не са изключително доказателство, че удостоверяването на подпис и съдържание са извършени по едно и също време. Така например, въпреки че имат последователни номера в общия регистър, удостоверяването на подписа и на съдържанието може да стане в различни дни, в края на работния ден и в началото на следващия, което не води до извода, че е налице едновременност.

Решенията на Общото събрание по чл. 137 от ТЗ, представляват по своята правна същност – договори, съвместни сделки.

„Решенията са вид сделки, които се отличават с начина на сключването им и с приложното им поле. Терминът „решение” е многозначен и се използва и в държавното, административното и процесуалното право. В случая нас ни интересува решението като сделка, т.е като волеизявление на гражданскоправни субекти. Такива решения се вземат, когато има общност от гражданскоправни субекти с общи права или интереси. Възможни са два случая на вземане на решения: от лица, които формират орган на едно ЮЛ, напр. общо събрание на кооперация, стопански съвет на ДСО и др.; от лица, които са участници в една неперсонифицирана правна общност, като напр. съсобственост, етажна собственост и пр.” - *стр. 203 от „Гражданско Право на НРБ Обща част Дял II” на проф. Витали Таджер, изд. „Наука и Изкуство”.*

Съгласно чл. 37 от Закона за задълженията и договорите – „Упълномощаването за сключване на договори, за които законът изисква особена форма, трябва да бъде дадено

в същата форма; но ако договорът трябва да бъде сключен в нотариална форма, упълномощаването може да бъде направено и писмено с нотариално удостоверяване на подписа и съдържанието, извършени едновременно”. Нотариална форма по силата на ЗЗД е налице, когато се прехвърля право на собственост или се учредяват други вещни права върху недвижими имоти, чл. 18, чл. 166 от ЗЗД и при съставяне на нотариално завещание чл. 24 от ЗН.

При нотариалното удостоверяване едновременно на подпис и съдържание по чл. 37 от ЗЗД сме в хипотезата на особена форма на вземане на решенията. Под форма на сделката се разбира единствено форма на волеизявлението, а именно удостоверяването на подписите, но не и удостоверяването на съдържанието и архивирането на екземпляр от документа. Удостоверяването на съдържанието не касае формата на волеизявлението - при него нотариусът установява, че документът е еднообразен екземпляр с този, на който е удостоверен подписа и го архивира в съответната книга.

„Под форма на сделката се разбира само формата на волеизявлението, а не и на другите елементи на сделката. Извън формата на сделката се намират другите елементи, дори когато във връзка с тях има някакъв ритуал, напр. участие на свидетели, съставяне на протокол и др.” *стр. 214 от „Гражданско Право на НРБ Обща част Дял II” на проф. Витали Таджер, изд. „Наука и Изкуство”.*

Формата на упълномощаването за взимането на решения по чл. 137 от ТЗ и договорите по чл. 15, ал. 1, чл. 129, ал. 2 следва да е писмена с нотариално удостоверяване на подписите. Съгласно чл. 137, ал. 6 от ТЗ, съдружниците могат да гласуват, чрез представител, чрез изрично писмено пълномощно, когато обаче в дружествения договор е предвидена писмена форма. Изискванията на нотариалното производство като съдебноохранителна процедура е нотариусът да приеме като писмено доказателство официално заверени документи, а именно пълномощно с нотариално заверен подпис, а не в обикновена писмена форма. Пълномощно сключено в обикновена писмена форма е частен документ по смисъла на чл. 180 от ГПК и не се ползва с доказателствената сила на документите по чл. 179 от ГПК.

Съгласно посочените по-горе аргументи, когато някой от съдружниците е представен от пълномощник при сключване на договорите по чл. 15, ал. 1, чл. 129, ал. 2, и при взимане на решенията по чл. 137 ал. 1, т. 2, 4 и 5 предложение 1 и т. 7 от ТЗ, пълномощното следва да е с нотариално заверени подписи, без да е необходимо едновременно удостоверяване и на съдържанието.

Считаме, че нотариусите, с оглед задължението по чл. 25 от ЗННД за опазване на правата и интересите на страните, трябва да разясняват на гражданите необходимостта от удостоверяване и на съдържанието на пълномощното, когато архивирането му е необходимо за защита на съществени интереси.

II. Определяне на таксите при нотарални удостоверявания по чл. 15, ал. 1, чл. 129, ал. 2, и чл. 137 ал. 1, т. 2, 4 и 5 предложение 1 и т. 7 от ТЗ.

Съгласно новата ал. 2 на чл. 90 от ЗННД, обикновена нотариална такса се дължи единствено при удостоверяване на съдържанието на документ, а не при удостоверяването на подписите, когато се извършват едновременно удостоверяване на подпис и съдържание. Дължимата нотариална такса на решенията по чл. 137 от ТЗ следва да бъде за удостоверяването на подпис по т. 10 от Тарифата за нотариални такси към ЗННД. В случай, че в Решението не е посочена сума, таксата трябва да е 30 лв, а в останалите удостоверявания размерът на таксата е функция от определения материален интерес. Търговската дейност е свързана винаги с наличие на материален интерес, видно от номенклатурата на сделките, дефинирана в чл. 1 от ТЗ.

Законодателят е приел законова фикция, че при другото удостоверяване, а именно при удостоверяване на съдържание, липсва материален интерес и се събира обикновена нотариална такса. Тази фикция не се разпростира върху основанието за събирането на нотариални такси при удостоверяването на подписи в хипотезите на чл. 15, ал. 1, чл. 129, ал. 2, и чл. 137 ал. 1, т. 2, 4 и 5 предложение 1 и т. 7 от ТЗ.

Нотариалното удостоверяване на съдържанието и на подписите на лицата по чл. 15, ал. 1, чл. 129, ал. 2, и чл. 137 ал. 1, т. 2, 4 и 5 предложение 1 и т. 7 от ТЗ може да се извършва само от нотариусите, а в населените места, в които няма нотариус – от съдията по вписванията към районния съд, но не и от кметове, заместник - кметове, секретари на общината, кметски наместници и други органи на местната администрация, посочени в чл. 83, ал. 1 от Закона за нотариусите и нотариалната дейност – изрично чл. 83, ал. 2 от същия закон.

Пълномощните, заверени в чужбина от чужд нотариус или от лице с нотариална компетентност се извършват съобразно разпоредбите на съдебната или друга процедура по местоизвършване на удостоверяването, съгласно чл. 61, изречение второ от КМЧП. ГПК е приложима процедура за българските нотариуси и лицата с нотариална компетентност, които не са нотариуси, съгласно чл. 82, 83 и 84 от ЗННД. При удостоверяването на пълномощни в чужбина не е необходимо да се изписват и трите имена, освен ако местната процедура не налага удостоверяването по този начин - Решение № 101 от 05.04.2011 г. по гр. д. № 829/2009 г. Г.К, IV Г.О на ВКС.

Нотариусът е длъжен служебно да изследва съдържанието на чуждото право (чл. 43, ал. 1 от КМЧП), включително формата на пълномощното и компетентността на лицето, което е удостоверило подписа, освен ако държавата, в която е съставен документът е страна по Конвенцията за премахване на изискването за легализация на чуждестранни и публични актове и е налице апостил.

Съвет на нотариусите на

Нотариалната камара на Република България