

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
Совета при Президенте Российской Федерации
по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства
по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные
законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект), разработанный Федеральной нотариальной палатой и Федеральной налоговой службой, рассмотрен по инициативе Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

Проект предполагает внесение изменений в Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон о регистрации), Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (далее – Основы), Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО) в части совершенствования порядка внесения изменений в единый государственный реестр юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ) сведений о лице, имеющем право без доверенности действовать от имени юридического лица, и совершенствования порядка осуществления нотариальных действий, в том числе определение порядка удостоверения нотариусом решения о создании личного фонда, устава и условий управления фондом.

Проект условно можно разделить на три блока норм, один из которых предусматривает изменения в части регламентации нотариальных действий при учреждении личных фондов, второй направлен, как отмечается в пояснительной записке, на противодействие рейдерским захватам, осуществляемым «посредством смены единоличного исполнительного органа юридического лица по подложным документам», третий блок норм предполагает внесение изменений в общий порядок осуществления нотариальных действий.

Иными словами, Проект не охвачен общей концепцией и представляет собой свод в значительной мере автономных изменений законодательства.

1. Отталкиваясь от положений пунктов 7 и 8 статьи 123.20-4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), разработчики Проекта полагают, что без включения в Основы особых правил о нотариальном удостоверении решения учредителя личного фонда об учреждении личного фонда, устава личного фонда и условий управления личным фондом совершить такое удостоверение не представляется возможным. В связи с этим предлагается дополнить Основы законодательства о нотариате специальной главой X.I, закрепляющей особенности удостоверения решений учредителя об учреждении личного фонда, устава и условий управления фондом.

Таковых особенностей, которые отличали бы нотариальное удостоверение указанных актов от нотариального удостоверения иных сделок, на проверку в Проекте не обнаруживается. Проект лишь освобождает нотариуса от обязанности проверять принадлежность учредителю имущества, передаваемого личному фонду, и обязывает заявителя обращаться к одному и тому же нотариусу при удостоверении устава и условий управления личным фондом.

Скупость предложенного регулирования наряду с весьма сомнительным разграничением удостоверения указанных актов и удостоверения сделок не позволяют поддержать предложенную идею. Прослеживаемая в Проекте мысль о том, что решение гражданина об учреждении личного фонда не может быть названо сделкой, не находит своего обоснования в пояснительной записке.

Справедливости ради надо признать, что не может быть найдено обоснование и для тех действующих положений Основ, которые отделяют случаи удостоверения корпоративных решений (выделены в отдельную главу XX.3) от общих положений об удостоверении сделок.

С учетом изложенного положения Проекта о включении в Основы главы X.1 не могут быть поддержаны.

Более того, есть веские основания полагать, что и без включения в Основы предлагаемых скудных правил нотариальное удостоверение решения учредителя личного фонда об учреждении личного фонда, устава личного фонда и условий управления личным фондом возможно. Для уяснения процедуры совершения нотариального действия нотариус сможет воспользоваться нормами статьи 53,

главы IX и другими положениями Основ. Расчет нотариального тарифа может быть осуществлен с применением статьи 22.1 Основ, в которой даже для действий нотариуса, не подпадающих ни под один из казуистически описанных в части 1 случаев, содержится запасное правило («прочие нотариальные действия»).

2. Иные положения Проекта также вызывают ряд вопросов и замечаний, в том числе концептуального характера.

2.1. Проект предполагает обязательное нотариальное удостоверение решения органа юридического лица или единственного участника юридического лица об избрании лица, имеющего право без доверенности действовать от имени юридического лица, и возлагает на нотариуса обязанность по подаче в регистрирующий орган *в качестве заявителя* заявления о внесении изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в ЕГРЮЛ, в связи с формированием указанного исполнительного органа (проектируемые нормы подпункта 1.3-2 пункта 1 статьи 9 Закона о регистрации, статьи 46, части четвертой статьи 80, части шестой статьи 103.10 Основ, пункта 1 статьи 40 Закона об ООО). Введение этой новеллы обосновывается разработчиками Проекта «участившимися в последнее время рейдерскими захватами компаний» и использованием различных мошеннических схем, в том числе подделкой протоколов и фальсификацией подписей на таких протоколах.

Между тем возникает вопрос о рациональности и реальной эффективности вводимого механизма с точки зрения обеспечения защиты участников юридического лица от фальсификации решений. Предлагаемое в этой связи регулирование не сопровождается весомыми аргументами и характеризуется рядом недостатков.

Во-первых, не представляется возможным уяснить, почему разработчики Проекта предлагают использование данного механизма исключительно в обществах с ограниченной ответственностью. Известно, что, например, в публичных акционерных обществах решения общего собрания акционеров могут быть удостоверены как нотариусом, так и регистратором, однако Проект не устанавливает для этих случаев правило о свидетельствовании подлинности

подписи заявителя и не налагает на нотариуса или регистратора, удостоверивших факт принятия соответствующего решения, обязанности по направлению соответствующего заявления в регистрирующий орган.

Во-вторых, необходимо отметить, что действующее законодательство уже предусматривает в качестве общего правила в отношении любого решения общего собрания общества с ограниченной ответственностью необходимость его подтверждения путем нотариального удостоверения, если иной способ не предусмотрен уставом такого общества либо решением общего собрания участников общества, принятым единогласно (подпункт 3 пункта 3 статьи 67.1 ГК РФ). Однако разработчики Проекта не приводят никаких пояснений относительно того, каким образом будут сосуществовать действующий и предлагаемый механизмы.

В-третьих, реализация идеи введения механизма нотариального удостоверения в отношении всех без исключения обществ с ограниченной ответственностью невозможна без учета того, что многие из указанных обществ в таком нововведении не нуждаются. Например, это касается создания специальных проектных компаний или так называемых SPV-компаний, активно используемых в рамках проектного финансирования.

В-четвертых, представляется, что существующая проблема так называемых рейдерских захватов компаний посредством смены единоличного исполнительного органа юридического лица по подложным документам не может быть решена в рамках предлагаемых Проектом изменений, которые не смогут в полной мере стать препятствием к совершению таких правонарушений по следующим причинам.

Так, ряд положений Проекта устанавливает регулирование на случай *избрания (назначения)* лица, имеющего право без доверенности действовать от имени юридического лица (проектируемые абзац шестой пункта 1 статьи 9 Закона о регистрации, часть 4 статьи 80 Основ). Одновременно с этим положения Проекта, устанавливающие нотариальный порядок формирования единоличного исполнительного органа, упоминают лишь об удостоверении решения об *избрании* такого органа (проектируемые подпункт 1.3-2 пункта 1 статьи 9 Закона

о регистрации, абзац шестой статьи 103.10 Основ, абзацы второй – четвертый пункта 1 статьи 40 Закона об ООО). Таким образом, если уставом юридического лица будет предусмотрено, что единоличный исполнительный орган формируется путем его назначения, то риск нарушения интересов участников юридического лица при формировании исполнительного органа сохраняется.

Кроме того, согласно сложившейся нотариальной практике нотариусы не удостоверяют решение органа юридического лица и состав лиц, присутствующих при его принятии, если решение принимается путем заочного голосования (пункт 6.1 письма Федеральной нотариальной палаты от 1 сентября 2014 г. № 2405/03-16-3 «О направлении пособия по удостоверению нотариусом принятия общим собранием участников хозяйственного общества решения и состава участников общества, присутствовавших при его принятии»). Из положений Проекта нельзя сделать однозначный вывод о том, означает ли необходимость нотариального удостоверения факта принятия решения об избрании единоличного исполнительного органа, что такое решение принимается исключительно путем проведения заседания. В связи с этим существует вероятность того, что требование о нотариальной форме не будет соблюдаться, если участниками общества решение об избрании единоличного исполнительного органа будет приниматься путем проведения заочного голосования.

Предлагаемый механизм, по сути выступающий ограничителем для принятия общим собранием участников соответствующих решений путем проведения заочного голосования, нельзя признать удачным решением обозначенной разработчиками Проекта проблемы, поскольку его введение может существенно усложнить процедуру замены лица, выполняющего функции единоличного исполнительного органа, и сделать ее крайне продолжительной. В то же время в ряде случаев возникает необходимость оперативного прекращения полномочий действующего единоличного исполнительного органа и замены соответствующей информации в ЕГРЮЛ (например, в случае невозможности выполнения гражданином функции единоличного исполнительного органа в

связи с болезнью или принятия экстренного решения о замене директора в ситуации корпоративного конфликта).

2.2. Пояснительная записка не содержит надлежащего обоснования необходимости введения механизма обязательного нотариального удостоверения, которое отражало бы результаты изучения судебной и иной правоприменительной практики. Нет в пояснительной записке и сведений о причинах, по которым участники гражданского оборота отказываются от обязательной нотариальной формы удостоверения решений собраний, а также сведений о распространенности таких случаев на практике. Вместе с тем именно на основании таких данных вывод о реальной потребности участников юридических лиц в обязательном нотариальном удостоверении тех или иных решений мог бы быть предложен законодателю.

2.3. Проектируемый пункт 3 статьи 20 Закона о регистрации предусматривает, что уведомление регистрирующего органа о формировании ликвидационной комиссии или о назначении ликвидатора осуществляется нотариусом, засвидетельствовавшим подлинность подписи руководителя ликвидационной комиссии (ликвидатора).

Можно предположить, что целью указанного положения Проекта является защита участников общества от незаконных действий третьих лиц. Вместе с тем предлагаемое законодательное решение нельзя признать эффективным. Так, нотариус может удостоверить подпись лица, которое в действительности не было назначено руководителем ликвидационной комиссии (ликвидатором) участниками юридического лица.

Более того, следуя логике Проекта, возможно распространение идеи об обязательном нотариальном удостоверении решения о назначении руководителя ликвидационной комиссии (ликвидатора). Удостоверяя факт выбора руководителя ликвидационной комиссии (ликвидатора), нотариус тем самым мог бы в достаточной степени свидетельствовать (в случае необходимости) наличие воли участников юридического лица, направленной на назначение определенного ответственного за ликвидацию лица. Вместе с тем потребность в таком

регулировании также нуждается в надлежащем правовом обосновании и на данный момент пока не доказана.

2.4. В Проекте предлагается нотариальное удостоверение факта принятия решения органа юридического лица об избрании единоличного исполнительного органа (проектируемые подпункт 1.3-2 пункта 1 статьи 9 Закона о регистрации, статья 46 и абзац шестой статьи 103.10 Основ, абзацы второй – четвертый пункта 1 статьи 40 Закона об ООО). При этом действующее законодательство предусматривает, что нотариус наряду с удостоверением факта принятия решения органом управления юридического лица также удостоверяет *состав участников (членов) этого органа, присутствовавших при принятии данного решения* (пункт 3 статьи 67.1 ГК РФ, статья 103.10 Основ).

В связи с этим неясно, предполагается ли в рамках предлагаемой процедуры нотариальное удостоверение состава лиц, присутствующих при принятии решения, или же соответствующее требование не включено в Проект намеренно. В последнем случае оснований для такого законодательного решения не усматривается.

3. Проект предполагает расширение перечня информации, которую нотариус должен указывать в тексте «нотариально оформляемого» документа (проектируемое первое предложение части 4 статьи 45.1 Основ). В частности, предлагается дополнительно указывать информацию об иностранном юридическом лице: полное его наименование, страну регистрации (инкорпорации), регистрационный номер, идентификационный номер налогоплательщика (при наличии). Стоит отметить, что в некоторых странах для целей налогообложения вместо идентификационного номера налогоплательщика используются иные способы идентификации. К примеру, компании, созданные и действующие в соответствии с правом Специального административного района Гонконг, не имеют идентификационного номера налогоплательщика, однако для целей налогообложения используется номер бизнес-регистрации (Business Registration Number).

4. Абзацем вторым статьи 46 Основ в редакции Проекта устанавливается открытый перечень юридически значимых фактов, в подтверждение которых

нотариус выдает соответствующие свидетельства. При этом действующая редакция статьи 46 Основ предусматривает исчерпывающий перечень, включающий семь юридически значимых фактов. Одновременно с этим статью 51 Основ предлагается дополнить частью 3, согласно которой нотариальные действия, предусмотренные законодательными актами Российской Федерации, не могут быть признаны недействительными, если для них не установлены формы свидетельств или удостоверительных надписей.

Таким образом, в случае реализации указанных положений Проекта нотариусы смогут удостоверять такие юридически значимые факты, в отношении которых отсутствуют утвержденные Федеральной нотариальной палатой формы свидетельств. Вероятность того, что гражданам или организациям потребуется засвидетельствовать те или иные юридические факты, прямо не упомянутые в Основах, велика. В этой связи следует высказать сомнения в справедливости правила о невозможности оспаривания подобного нотариального действия лишь по той причине, что Федеральная нотариальная палата не предусмотрела для соответствующего случая специальную форму свидетельства.

5. Сомнения вызывает упоминание в Проекте (как и в части 6 статьи 13 действующих Основ) о недействительности нотариального действия. В соответствии с частями 2, 3 статьи 51 Основ в редакции Проекта «нарушение порядка оформления нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей не влечет за собой признания недействительным нотариального действия. Нотариальные действия, предусмотренные законодательными актами Российской Федерации, не могут быть признаны недействительными, если для них не установлены формы свидетельств или удостоверительных надписей».

Конструкт недействительности, свойственный сделкам, не вполне подходит для описания процедур, совершенных с нарушением законодательства. Такие процедуры могут называться несостоявшимися или незаконными, а использование термина «недействительность» при том условии, что нотариальная процедура сопровождает совершение сделки, создает риск смешения на практике самой сделки и процесса ее нотариального удостоверения.

Отталкиваясь от проектируемых положений, суды могут приходиться к выводу о невозможности признания недействительной той сделки, которая была удостоверена нотариально, если отсутствуют основания для признания «недействительной» процедуры совершения нотариального действия.

Если же замысел разработчиков Проекта состоит именно в том, чтобы исключить возможность признания недействительной той сделки, которая была удостоверена нотариально, когда процедура совершения нотариального удостоверения не была нарушена, то эта идея требует дополнительного обсуждения в тесной связи с законодательным описанием соответствующих процедур, а также оснований признания этих процедур нарушенными (в том числе грубо нарушенными).

Предлагаемые в Проекте изменения сформулированы чрезмерно широко, они предполагают практически полную невозможность признания нотариальной процедуры, совершенной с нарушениями, что может нарушить права и законные интересы сторон сделки, третьих лиц и вступить в противоречие с существом законодательного регулирования. Например, совершение нотариального удостоверения сделки без личного присутствия сторон сделки или несоблюдение требования о проверке личности граждан, подписывающих документы, должно приводить к аннулированию совершенной процедуры и, разумеется, к несоблюдению нотариальной формы сделки.

6. Отдельного упоминания заслуживает предлагаемая Проектом новелла, направленная на доведение до всеобщего сведения информации об арестах долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью.

Вводимое правило об обнародовании ареста доли, наложенного судом или судебным приставом-исполнителем, порождает риск раскрытия информации о проведении различного рода разбирательств в отношении участника общества. В результате доведения такой информации до всеобщего сведения кредиторы или потенциальные кредиторы того лица, чье имущество арестовано, в отсутствие окончательного юрисдикционного акта, подтверждающего или опровергающего предположение о совершении того или иного нарушения, приступят к оценке перспектив банкротства своего должника и смогут совершить действия, от

которых они воздержались бы, если бы информация о наложении ареста не была бы обнародована (например, прекратят переговоры и откажутся от заключения договора с этим лицом). Важно также учесть, что размещение в открытом доступе информации об аресте доли в капитале общества может повлечь умаление деловой репутации участника общества, в то время как факт совершения им нарушения еще не установлен окончательно.

Кроме того, следует отметить, что разработчики Проекта не предлагают достаточного решения для возникающих на практике проблем так называемого арестного залога, в том числе проблем, связанных с залоговым эффектом арестов, как наложенных по ходатайству следователя с согласия руководителя следственного органа или дознавателя с согласия прокурора, так и наложенных налоговым органом.

Представленный для экспертной оценки текст Проекта не позволяет судить о том, будет ли информация об указанных арестах вноситься в ЕГРЮЛ, а также об объеме той информации об арестах, которая будет открыта для публичного доступа. Без ответа на перечисленные вопросы оценка предлагаемого нововведения вряд ли возможна.

7. Проект имеет также ряд юридико-технических недостатков.

7.1. Проектируемым пунктом 3 статьи 20 Закона о регистрации предусмотрено, что уведомление регистрирующего органа о формировании ликвидационной комиссии или о назначении ликвидатора осуществляется нотариусом.

Нотариус в подобной ситуации будет осуществлять передачу документов в регистрирующий орган, но нельзя утверждать, что он совершает уведомление как таковое, поскольку нотариус не обладает информацией о формировании ликвидационной комиссии до момента обращения к нему надлежащего представителя юридического лица и не несет обязанность сделать такое уведомление.

7.2. В проектируемом подпункте 1.3-2 пункта 1 статьи 9 Закона о регистрации используется следующая фраза: «при государственной регистрации изменений, вносимых в единый государственный реестр юридических лиц...».

Изменения, вносимые в реестр, не подлежат регистрации в реестре. Соответственно, целесообразно использовать формулировку «в случае внесения в единый государственный реестр юридических лиц изменений, касающихся...».

7.3. Проектом предлагается дополнить статью 103.10 Основ, которая устанавливает порядок удостоверения решения органа управления юридического лица, положениями о нотариальном удостоверении решения об избрании единоличного исполнительного органа юридического лица, принимаемого как органом юридического лица, так и единственным участником юридического лица. При этом в настоящий момент удостоверение решения единственного участника юридического лица регулируется статьей 103.10-1 Основ.

7.4. В статью 103.10 Основ предлагается включить положение, согласно которому заявление подается нотариусом в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью нотариуса.

Указанное положение является излишним, поскольку часть 3 статьи 44.2 Основ устанавливает, что удостоверенный, совершенный или выданный нотариусом документ в электронной форме подписывается квалифицированной электронной подписью нотариуса.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» не может быть поддержан.

*Проект заключения подготовлен
в Исследовательском центре частного права
имени С.С. Алексеева
при Президенте Российской Федерации*