

Федеральная антимонопольная служба, рассмотрев письмо Министерства юстиции Российской Федерации № 16/106311 ЕБ от 27.12.12 и представленную редакцию проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» (далее – проект закона, законопроект), благодарит участников рабочей группы по разработке проекта федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности» за интерес к мнению и учет отдельных замечаний ФАС России (по итогам состоявшихся заседаний, рабочих встреч, а также рассмотрения письма ФАС России [№ ИА/33996 от 19.10.12](#)). Настоящим письмом ФАС России доводит до сведения всех разработчиков проекта закона «О нотариате и нотариальной деятельности» свою позицию по обсуждавшимся членами рабочей группы вопросам.

1. Предлагаем привести в тексте законопроекта (ст. 7) определения следующих понятий:

· «нотариус» (из данного определения должно следовать, что нотариус является должностным лицом, наделенным специальными полномочиями от государства, действует от имени и под контролем государства; такой подход позволит предупредить возникновение ряда проблем, в том числе, при определении процедур взаимодействия нотариусов с уполномоченными органами, а также при привлечении нотариусов к ответственности, например, за внесение недостоверных сведений в госреестры и пр.);

· «нотариальная тайна» «охраняемая законом информация о... (с обязательным перечнем сведений, которые могут и не могут составлять нотариальную тайну)»;

· «нотариальный тариф», который должен устанавливаться федеральным законом и взиматься за совершенное нотариальное действие;

· «услуги правового и технического характера», установив, что они не являются нотариальным действием, не оплачиваются в составе нотариального тарифа, не относятся к юридически значимым действиям, а их регулирование осуществляется в соответствии с общими нормами гражданского законодательства; кроме того, услуги правового и технического характера (далее – услуги ПТХ) должны оказываться на основании гражданско-правового договора, а плата за рассматриваемые услуги должна являться самостоятельным видом платежа;

· «нотариальное действие»;

· «независимость нотариуса».

2. Осуществление частными нотариусами публично-правовых функций, деятельность от имени государства и прочие особенности статуса подразумевают, что вопросы приобретения, приостановления и прекращения статуса нотариуса должны относиться к исключительной компетенции государства в лице уполномоченного органа исполнительной власти и в ряде случаев для прекращения статуса нотариуса – суда. Предоставление нотариальным палатам и отдельным нотариусам возможности участвовать в процедурах отбора и подготовки будущих нотариусов делает указанные процедуры непрозрачными, неподконтрольными государству, которое лишается права влиять на процесс формирования кадрового потенциала российского нотариата. В целях предупреждения коррупции проведение квалификационного экзамена (ст. 47 законопроекта) целесообразно осуществлять на условиях анонимности силами квалификационной комиссии, состоящей из представителей органов государственной власти, представителей судейского сообщества, ученых ведущих вузов страны, на базе одного из таких учреждений, например, РАНХиГС.

3. При доработке раздела III законопроекта «Контроль за нотариальной деятельностью» следует указать на осуществление судебного контроля за совершением нотариальных действий и налогового контроля за исполнением нотариусами профессиональных обязанностей. Одновременно обращаем внимание на недопустимость фактического отстранения от контроля за деятельностью нотариусов уполномоченных госорганов. В случае принятия гл. 11 проекта закона в существующей редакции сохранится неподконтрольность частных нотариусов и их профессиональной деятельности государству. Например, в соответствии с законопроектом уполномоченные органы лишены возможности проводить некоторые виды проверок (абз. 2 ч. 1 ст. 107, ч. 1, 2, абз. 2 ч. 3 ст. 110, ч. 2 ст. 111), неоправданно ограничены (до двух недель) сроки проведения контрольных мероприятий территориальным органом юстиции и предмет проверки (ч. 5 ст. 110 и ч. 1 ст. 106) и пр. В целях обеспечения эффективного регулирования, контроля и надзора за деятельностью нотариусов, а также с учетом высокой социальной значимости нотариальной деятельности необходимо существенно расширить полномочия государства по проведению контрольных мероприятий, наложению взысканий, обращению уполномоченных органов в суды для наложения взысканий и лишения нотариуса специального статуса. Кроме того, абз. 2 ч. 2 ст. 111 «Полномочия федерального органа юстиции при осуществлении контроля за деятельностью нотариуса» содержит размытые и нечеткие формулировки о неоднократном и грубом нарушении

нотариусом законодательства Российской Федерации. Критерии неоднократных и грубых нарушений законопроектом не предусмотрены, что может затруднить применение нормы. Установленный в законопроекте порядок проведения органом юстиции проверок и рассмотрения обращений при участии нотариальных палат существенно затруднит работу государственных органов, повысит коррупционные риски и может негативно повлиять на принимаемые решения.

4. Положения п. 3 ст. 18 и п. 3 ст. 23 законопроекта об организации нотариальной деятельности в малонаселенных и труднодоступных местах путем регулярных выездов нотариусов из других нотариальных округов снижает доступность нотариальной помощи. Данная проблема может быть решена путем восстановления в Российской Федерации системы государственного нотариата. Для решения вероятных кадровых проблем с обеспечением деятельности государственных нотариальных контор можно предусмотреть, что при проведении конкурса на приобретение статуса частного нотариуса лица, отработавшие 5–10 лет в должности государственного нотариуса, получают преимущества перед прочими кандидатами, либо установить требование о наличии у соискателей статуса частного нотариуса обязательного опыта работы (с установлением минимального значения) в качестве государственного нотариуса. Данный подход, в том числе, позволит:

- повысить уровень профессионализма частных нотариусов;
- привлечь в профессию лиц, не имеющих «связей» в нотариальном сообществе и не сумевших получить опыт работы в качестве помощника нотариуса (требование п. 6 ч. 1 ст. 42 проекта закона);
- учитывать при решении вопроса о присвоении статуса частного нотариуса объективные данные не только об уровне квалификации соискателя, но и о его личных и деловых качествах.

5. Статья 34 предусматривает имущественную ответственность нотариуса за вред, причиненный по его вине гражданину или юридическому лицу. По мнению ФАС России, недопустимо и некорректно сводить гражданско-правовую ответственность нотариусов во всех случаях лишь к виновным действиям и возмещению только имущественного вреда.

Основные положения об ответственности нотариуса в связи с совершением/несовершением нотариального действия, подготовкой к совершению нотариального действия должны формироваться по аналогии со ст. 1069 ГК РФ «Ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами». Нотариус должен нести ответственность за вред, причиненный своими незаконными действиями (бездействием), а также незаконными действиями (бездействием) персонала нотариальной конторы (ст. 31 законопроекта) и лиц, выбранных самим нотариусом и привлеченных им по гражданско-правовым договорам (например, переводчиков, экспертов). Кроме общих условий деликтной ответственности, следует руководствоваться и специальными условиями, например, о противоправности действий (бездействия), причем обязанность по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для оспаривания законности нотариальных актов, нотариальных действий, отказа от совершения нотариального действия, а также действия (бездействие) в связи с подготовкой нотариального действия должна возлагаться на нотариуса. Потерпевшими могут быть не только граждане, но и юридические лица, ответственность перед которыми наступает на тех же основаниях. Вред должен возмещаться в полном объеме. Непосредственный причинитель вреда привлекается к ответственности в порядке регресса (ст. 1081 ГК РФ).

6. Считаю необходимым раскрыть понятие «беспристрастность» нотариуса и иных специально уполномоченных лиц» (ст. 10 проекта закона) и заменить в ч. 2 указанной нормы слова «если они прямо или косвенно лично заинтересованы в результатах нотариального действия либо имеются иные обстоятельства, влияющие на объективность и беспристрастность указанных лиц» словами «если указанные лица, а также члены их семей и близкие родственники имеют личную заинтересованность имущественного и неимущественного характера в результатах нотариального действия либо существуют иные обстоятельства, влияющие на объективность и беспристрастность нотариуса, иного специально уполномоченного лица».

7. Субъектный состав лиц, обязанных сохранять нотариальную тайну (ст. 11 законопроекта), необходимо расширить и конкретизировать. Формулировка, приведенная в ч. 2 указанной статьи «... лиц, которым эти сведения стали известны в связи с исполнением своих служебных и трудовых обязанностей», размыта. Режим нотариальной тайны подразумевает, что нотариус, иные специально уполномоченные лица должны принять все зависящие от них меры по ограничению доступа третьих лиц к сведениям и документам, ставшим известными и полученными нотариусом, иным специально уполномоченным лицом в связи с подготовкой и совершением нотариальных действий. Режим охраны полученных сведений как нотариальной тайны не должен зависеть от того, было ли совершено нотариальное действие или нет, и должен распространяться на случаи, когда была проведена подготовка (в соответствии с гл. 17 законопроекта), но само нотариальное

действие по каким-то причинам не было совершено. Часть 4 ст. 31 проекта закона предусматривает обязанность работника, с которым у нотариуса заключен трудовой договор, сохранять нотариальную тайну. Однако в законопроекте не установлена ответственность нотариуса (как работодателя) за действия своих сотрудников в случае разглашения ими сведений, составляющих нотариальную тайну.

8. Статью 8 законопроекта «Государственное регулирование нотариальной деятельности» предлагаем расширить, указав на обязанность нотариусов раскрывать информацию о своих доходах, имуществе, суммах и условиях страхования риска профессиональной ответственности.

9. Статью 13 проекта закона «Финансовая самостоятельность нотариуса» предлагаем изложить в следующей редакции: «Нотариальная деятельность обеспечивается нотариусом самостоятельно за счет:

- нотариальных тарифов, устанавливаемых Федеральным законом;
- платы за услуги правового и технического характера».

10. Абзац 2 ст. 294, чч. 4, 5, 9 ст. 295 законопроекта, предусматривающие взимание в составе нотариального тарифа платы за услуги ПТХ и индексацию установленных законом ставок нотариального тарифа, необходимо исключить.

11. Совместно с представителями профессионального сообщества, заинтересованных общественных и иных организаций необходимо провести ревизию нотариальных действий, приведенных в ст. 128, разделе VI, ст. 295 законопроекта. Это позволит, в том числе, определить, какие именно услуги ПТХ должны/не должны являться составной, неотъемлемой частью того или иного нотариального действия, какие нотариальные действия и в каких случаях могут быть объединены в одно. Закрепленные на уровне подзаконных актов Правительства Российской Федерации стандарты отдельных нотариальных действий, включающих необходимые услуги ПТХ, а также отдельного перечня услуг ПТХ, оказываемых нотариусами, позволит не только унифицировать нотариальную деятельность, снизить количество и остроту конфликтов в связи с обращением граждан и юридических лиц к нотариусам, но и определить необходимые критерии для установления экономически обоснованных нотариальных тарифов (в федеральном законе) и тарифов на услуги ПТХ (на основании утвержденных методик).

12. С учетом изложенного, а также с учетом позиции ФАС России, выраженной в письме № ИА/33996 от 19.10.12, в текст проекта закона требуется ввести норму, регулиющую порядок определения перечня и размера оплаты услуг ПТХ, оказываемых при совершении нотариальных действий. В данной норме должно учитываться следующее:

- 1) вид (перечень) услуг правового и технического характера, которые не являются неотъемлемой частью нотариального действия, но необходимы для его совершения, утверждается постановлением Правительства Российской Федерации;
- 2) услуги правового и технического характера оказываются за счет лица, обратившегося за совершением нотариального действия, или за счет лица, действующего от его имени;
- 3) лицо, обратившееся за совершением нотариального действия, вправе отказаться от получения услуг ПТХ у нотариуса;
- 4) в случае если невыполнение услуг ПТХ нотариусом приводит, по его мнению, к невозможности совершения нотариального действия, нотариус письменно обязан сообщить об отказе от совершения нотариального действия с указанием причин такого отказа;
- 5) Правительство Российской Федерации утверждает методику расчета размера платы за услуги правового и технического характера. Размер платы учитывает расходы нотариуса, указанные в ст. 299 «Финансирование нотариальной деятельности» проекта закона, в части, приходящейся на услуги ПТХ, с учетом кратности, продолжительности и места ее оказания;
- 6) размер платы за оказание услуг правового и технического характера рассчитывается нотариальной палатой субъекта Российской Федерации на основании вышеуказанной методики. Исходные данные для расчета и результаты расчета подлежат согласованию с территориальным антимонопольным органом, осуществляющим свою деятельность на территории соответствующего субъекта Российской Федерации;
- 7) согласованные территориальным антимонопольным органом размеры платы за услуги правового и технического характера подлежат применению всеми нотариусами соответствующего субъекта Российской Федерации. Допускается применение нотариусом платы за услугу правового и технического характера в размере, меньшем, чем согласованный размер платы.

13. К сожалению, до настоящего времени ФАС России не получено запрошенное экономическое обоснование размеров нотариальных тарифов, указанных в ст. 295 законопроекта, в том числе, показателей, относящихся к услугам ПТХ. В отсутствие этих данных, при неопределенности услуг,

являющихся/не являющихся неотъемлемой частью конкретных нотариальных действий, а также при недостаточной проработке норм о страховании, гражданско-правовой и административной ответственности нотариусов за причиненный вред и иных вопросов обоснование ставок оплаты услуг ПТХ не представляется возможным.

14. В тексте законопроекта не определен правовой статус такого документа, как Кодекс профессиональной этики нотариуса (ст. 6, п. 7 ч. 1 ст. 28, п. 2 ч. 4 ст. 97, абз. 3 ч. 1 ст. 105 законопроекта и др.), хотя разработчиками ему отведена существенная роль при регулировании деятельности нотариусов. Например, в проекте закона установлена обязанность нотариуса соблюдать Кодекс профессиональной этики нотариусов, а нарушение его положений может послужить основанием для лишения статуса нотариуса и пр. По мнению ФАС России, Кодекс профессиональной этики нотариуса, принятый Собранием представителей нотариальных палат (орган Федеральной нотариальной палаты, которая является негосударственной некоммерческой организацией (ч. 1 ст. 93 законопроекта)), не может являться документом, обязательным для применения и принятия решений уполномоченными государственными органами и судом. Подобные документы, как правило, служат для внутренней регламентации деятельности того или иного профессионального сообщества, внедрения в качестве добровольной инициативы социально ответственного поведения, установления повышенной (по сравнению с определенной законом) социальной ответственности, применения наилучших практик, для обмена информацией о добровольной социальной ответственности внутри сообщества и за его пределами, а также для регулярного анализа этих действий и практик. Предлагаем исключить из текста законопроекта упоминание данного кодекса.

15. Пункт 7 ч. 1 ст. 62 указывает в качестве основания прекращения полномочий нотариуса «...вступление в законную силу приговора суда... о признании нотариуса виновным в совершении умышленного преступления...». Предлагаем исключить слово «умышленного».

16. В рассматриваемый законопроект необходимо включить норму о недопустимости необоснованного отказа в совершении нотариального действия (или действий), одновременно установив в КоАП РФ ответственность за данное правонарушение, предусмотрев вину в форме как прямого, так и косвенного умысла. В случае если при производстве по административному делу будет установлено, что отказ от совершения нотариального действия вызван высокой загруженностью нотариуса, данный факт должен фиксироваться и учитываться органом юстиции. В случае если за непродолжительный период будет установлено несколько таких фактов в отношении одного и того же нотариуса, это должно служить основанием для обязательного решения органом юстиции вопроса о пересмотре границ нотариального округа, о создании на данной территории еще одного нотариального округа, о соответствии нотариуса занимаемой должности и пр.

17. Законопроект должен содержать нормы о запрете:

- вымогательства и взимания нотариусом любых сумм сверх установленных (нотариальный тариф и плата за услуги ПТХ);
- навязывания нотариальных действий, услуг ПТХ, работ и услуг, не включенных в специальный перечень, определенный Правительством Российской Федерации.

Одновременно следует предусмотреть имущественную ответственность нотариуса и установить в КоАП РФ административную ответственность за указанные действия. Данные нарушения должны являться основанием для прекращения статуса нотариуса независимо от суммы, которую нотариус получил или должен был получить в результате совершения указанных действий.

18. Статья 64 проекта закона предоставляет право органам юстиции обращаться в суды с заявлениями о лишении полномочий нотариусов в установленных законопроектом случаях. Полагаем, что перечень таких оснований должен быть открытым. Кроме того, необходимо прямо установить не право, а обязанность органа юстиции обратиться в суд с подобным заявлением, например, при неоднократном или грубом нарушении нотариусом норм закона о нотариальной тайне, о недопустимости отказа в совершении нотариального действия (или действий), о раскрытии обязательной информации об имуществе и доходах и пр.

19. Считаю необходимым более тщательно проработать вопросы обязательного страхования гражданской ответственности нотариуса, в том числе, установить обязательные условия такого страхования, единые на всей территории РФ. Данные проблемы необходимо решать совместно с уполномоченным госорганом и представителями страхового сообщества. Необходимо внести изменения и дополнения в нормативно-правовые акты, юридически определив в них рассматриваемый вид страхования.

20. В тексте законопроекта не нашла отражения и позиция Федеральной антимонопольной службы об изменении подхода к формированию материальных ресурсов для социальной поддержки отдельных категорий населения. Финансирование деятельности нотариуса при подготовке и

совершении нотариальных действий по обращениям одних заявителей, имеющих льготы, за счет установления заведомо и необоснованно завышенных тарифов для других заявителей неизбежно приведет к ряду неблагоприятных последствий. ФАС России уже указывала, что обеспечение нотариальной помощью определенных категорий населения бесплатно или на льготных условиях социальная обязанность государства. Нотариусы для компенсации своих издержек должны получать профессиональные налоговые вычеты в сумме неполученных доходов, дополнительно следует также разработать механизм возмещения неполученных доходов за счет средств федерального бюджета.

21. Нельзя согласиться и с взиманием нотариального тарифа в полуторном размере при совершении нотариальных действий вне помещения нотариальной конторы. Установление такого увеличения нотариального тарифа экономически необоснованно.

Просим учесть указанные замечания ФАС России при доработке проекта закона. Федеральная антимонопольная служба надеется на плодотворное сотрудничество и выражает готовность и далее участвовать в доработке законопроекта.

А.Г. Цыганов