



ФЕДЕРАЛЬНАЯ  
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ  
СЛУЖБА  
(ФАС России)

РУКОВОДИТЕЛЬ

Садовая Кудринская, 11  
Москва, Д-242, ГСП-5, 123995  
тел. (499) 795-71-69, факс (499) 254-83-00  
delo@fas.gov.ru http://www.fas.gov.ru

08.11.2013 № ЦА/44773/13

На № \_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_

Министру юстиции  
Российской Федерации

А.В. Коновалову

ул. Житная, д. 14  
г. Москва, ГСП-1, 119991

О проекте Федерального закона «О нотариате и  
нотариальной деятельности в Российской  
Федерации»

Уважаемый Александр Владимирович!

Федеральная антимонопольная служба благодарит Вас за открытое общественное обсуждение проекта социально значимого и чрезвычайно актуального Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» (далее – проект закона, законопроект) на официальном сайте regulation.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также за учет отдельных важных замечаний ФАС России, представленных на заседаниях и рабочих встречах, посвященных обсуждению названного законопроекта, и содержащихся в письмах ФАС России от 19.10.2012 № ИА/33996 и от 11.03.2013 № ЦА/8756/13. Вместе с тем ФАС России с сожалением вынуждена констатировать, что ряд существенных замечаний ФАС России в обсуждаемом проекте закона учтен не был.

Настоящим письмом ФАС России сообщает замечания и предложения по итогам рассмотрения законопроекта, размещенного на официальном сайте regulation.gov.ru.

1. Исходя из специфики нотариальной деятельности, ее высокой социальной значимости, ФАС России считает необходимым при определении в законопроекте места нотариата в правовой системе Российской Федерации, установить, что нотариусы являются должностными лицами.

Согласно п. 3 ст. 7 проекта закона нотариус осуществляет публично-правовые функции от имени и под контролем государства. Нотариальные акты обладают обязательной силой (ч. 1 ст. 15), презумпцией законности и достоверности (ст. 16), в ряде случаев признаются исполнительными документами и подлежат принудительному исполнению (ч. 2 ст. 17).



При этом в ч. 1 ст. 2 документа указано, что нотариат в Российской Федерации является профессиональным сообществом нотариусов. Таким образом, нотариус, который наделен государством полномочиями на осуществление публично-правовых функций, т.е. должен действовать в публичном интересе и от имени государства, не является должностным лицом.

Отметим, что государственные нотариусы, назначаемые на должность органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и являющиеся руководителями государственных нотариальных контор (ч. 1 ст. 310, ч. 4 ст. 309), вправе совершать любые нотариальные действия, предусмотренные статьей 128 законопроекта (ч. 2 ст. 311). По сути они являются должностными лицами, причем их правовой статус (в том числе права и обязанности, связанные с осуществлением нотариальных действий) должен быть таким же и регулироваться теми же нормами, что установлены для частных нотариусов.

Также предлагаем в абз. 3 – 5 ст. 23 слова «один нотариус» заменить словами «не менее одного нотариуса», поскольку в соответствии с абз. 7 указанной статьи при определении количества нотариусов в округе могут учитываться иные критерии, не связанные с численностью населения.

2. Вопросы финансирования нотариальной деятельности в проекте закона регулируются противоречиво. В частности, ст. 296 предусмотрено, что за совершение нотариальных действий взимается нотариальный тариф. Порядок определения его размера устанавливается постановлением Правительства Российской Федерации (ч. 1 ст. 297). В соответствии с ч. 2 ст. 297 не допускается взимание дополнительных к нотариальному тарифу платежей, в том числе за подготовку документов, необходимых для совершения нотариальных действий.

Одновременно той же ст. 297 прямо предусмотрено взимание дополнительных платежей, связанных с осуществлением мероприятий по подготовке нотариального действия, доля которых в общих расходах лиц, обратившихся за нотариальной помощью, может оказаться весьма значительной. Так, частями 3, 4 указанной статьи установлена оплата *издержек, связанных с необходимостью выполнения подготовительных работ для совершения нотариального действия*, таких как сбор документов, составление проектов документов, проведение правовой экспертизы представленных нотариусу документов, получение ответов по запросу нотариуса, дача нотариусом разъяснений, консультаций по вопросу совершения нотариальных действий (ч. 3, 4 ст. 297).

Кроме указанных издержек проект закона (ст. 126) предусматривает оплату заявителем еще и *издержек, связанных с совершением нотариального действия*, к которым, в частности, отнесены транспортные расходы нотариуса, расходы на оплату услуг переводчика, специалиста или эксперта, расходы по исполнению поручения о совершении отдельных юридически значимых действий другим нотариусом и т.д.

Отметим, что термин «издержки» в законопроекте не определен.

Таким образом, законопроект содержит взаимоисключающие положения: с

одной стороны допускается взимание только нотариального тарифа и устанавливается прямой запрет на взимание дополнительных платежей, а с другой – предусматривается возможность взимания нотариусами сразу двух видов издержек:

- связанных с необходимостью выполнения подготовительных работ для совершения нотариального действия;
- связанных с совершением нотариального действия.

Если второй вид предусмотренных законопроектом издержек носит компенсационный характер, то первый – фактически является аналогом оплаты услуг правового и технического характера (далее – УПТХ), оказываемых в настоящее время нотариусами за плату, взимаемую сверх установленных нотариальных тарифов, причем размеры таких дополнительных платежей незаконно устанавливаются региональными нотариальными палатами.

Мнение ФАС России о способах установления нотариальных тарифов, определения перечня оказываемых нотариусами УПТХ и по вопросам расчета их стоимости неоднократно доводилось до сведения разработчиков законопроекта на заседаниях рабочей группы и обсуждалось на рабочих встречах с представителями нотариального сообщества и Минюста России. Подробно позиция Федеральной антимонопольной службы отражена также в письмах в Минюст России от 19.10.2012 № ИА/33996 и от 11.03.2013 № ЦА/8756/13.

По мнению ФАС России в законопроекте следует четко разграничить нотариальный тариф, взимаемый за совершение нотариальных действий, и вышеуказанные виды расходов (издержек), подлежащих оплате, и привести в ст. 7 законопроекта их определения.

Кроме того, ФАС России считает, что УПТХ не во всех случаях должны являться составной частью нотариального тарифа, поскольку во-первых, это технологически разные операции, а во-вторых, при оказании нотариусом таких услуг зачастую возникают не публично-правовые, а гражданско-правовые отношения.

Единые для применения на всей территории Российской Федерации величины нотариальных тарифов следует установить в законе.

Актами Правительства Российской Федерации целесообразно утвердить:

- стандарты совершения отдельных нотариальных действий, включающих исчерпывающие перечни необходимых УПТХ, оказываемых нотариусами в рамках совершения конкретных нотариальных действий. Стоимость УПТХ должна учитываться при определении величины нотариального тарифа;
- отдельный перечень УПТХ, дополнительно оказываемых нотариусами на основании гражданско-правовых соглашений.

На уровне актов Правительства Российской Федерации целесообразно утверждение методики расчета платы, взимаемой нотариусами за оказанные УПТХ, которая бы являлась основой определения нотариальными палатами в соответствующих регионах размеров оплаты указанных услуг (при условии



обязательного предварительного согласования устанавливаемых размеров платы за услуги правового и технического характера с антимонопольным органом).

ФАС России предлагает дополнить законопроект положениями, регулирующими порядок определения перечня и размера оплаты УПТХ, оказываемых при совершении нотариальных действий с учетом следующего:

1) вид (перечень) УПТХ, которые не являются неотъемлемой частью нотариального действия, но необходимы для его совершения, утверждается постановлением Правительства Российской Федерации;

2) УПТХ 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 УПТХ у нотариуса;

4) в случае если невыполнение УПТХ нотариусом приводит, по его мнению, к невозможности совершения нотариального действия, нотариус обязан представить заявителю мотивированный письменный отказ в совершении нотариального действия с указанием причин такого отказа;

5) Правительство Российской Федерации утверждает методику расчета размера платы за УПТХ. Размер платы должен учитывать расходы нотариуса, указанные в ст. 301 «Финансирование нотариальной деятельности» проекта закона, в части, приходящейся на УПТХ, с учетом кратности, продолжительности и места ее оказания;

6) размер платы за оказание УПТХ 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.

Предложенный подход позволит обеспечить:

- прозрачность формирования нотариальных тарифов и размеров платы за услуги правового и технического характера;
- доступность нотариальной помощи;
- создание такой системы нотариата, которая в полной мере будет соответствовать интересам и потребностям общества.

3. Законопроектом (ст. 300) предусмотрены льготы по уплате нотариального тарифа, однако эффективный порядок компенсации расходов нотариусов отсутствует. Так, в проекте закона установлено, что «нотариальный тариф за совершение нотариальных действий, не взысканный с лиц, имеющих льготы по уплате государственной пошлины, включается в состав расходов по осуществлению нотариальной деятельности». Подобный способ компенсации

расходов нотариуса не учитывает того обстоятельства, что количество льготников, обращающихся за нотариальной помощью к конкретным нотариусам, зачастую определить невозможно. Поэтому нотариусы окажутся в неравных условиях: одни из них будут вынуждены нести большие расходы в связи с совершением нотариальных действий в интересах лиц, освобожденных от уплаты всего или части нотариального тарифа, по сравнению с другими. Кроме того, рассматриваемый способ компенсации лишает нотариусов материальных стимулов для оказания нотариальных услуг льготникам. Такая ситуация неизбежно приведет к ряду неблагоприятных последствий, в том числе к необоснованным отказам нотариусов в совершении нотариальных действий лицам, имеющим льготы. В целях компенсации расходов на подготовку и совершение нотариальных действий по обращениям заявителей, имеющих льготы, неизбежно установление заведомо и необоснованно завышенных тарифов для иных категорий лиц, что приведет к ущемлению прав и законных интересов последних и ухудшению их материального положения.

Ранее в своих письмах ФАС России указывала, что способами компенсации расходов нотариусов могут являться предоставление нотариусам профессиональных налоговых вычетов в сумме неполученных доходов, а также возмещение нотариусам неполученных доходов за счет средств федерального бюджета.

4. В ст. 53 указано на *возможность* включения в комиссию, создаваемую для проведения конкурса на приобретение статуса нотариуса, представителей научного, судейского сообщества, органов государственной власти. Из этого следует, что конкурсная комиссия может формироваться и при отсутствии перечисленных представителей, что не будет способствовать прозрачности процедур отбора кандидатов на замещение вакансии нотариуса в нотариальном округе. ФАС России предлагает предусмотреть включение в состав конкурсной комиссии представителей научного, судейского сообщества, а также органов власти в *обязательном* порядке.

5. Нотариальную тайну в соответствии со ст. 118 законопроекта составляют сведения, сообщаемые заявителем нотариусу или иному специально уполномоченному лицу в конфиденциальном порядке. Нотариальную тайну эти сведения составляют в том случае, если они стали известны нотариусу или специально уполномоченному лицу в связи с совершением нотариального действия (ст. 12 законопроекта). Из изложенного следует, что режим нотариальной тайны не будет распространяться на сведения, о которых стало известно нотариусу при подготовке к совершению нотариального действия, в случаях, когда само нотариальное действие по каким-либо причинам не было совершено, при консультировании лица, обратившегося за совершением нотариального действия. ФАС России считает недопустимым придание сведениям, сообщенным заявителем нотариусу, статуса нотариальной тайны только в случаях совершения нотариусом нотариальных действий.

ФАС России ранее указывала в своих письмах на необходимость расширения

и конкретизации субъектного состава лиц, обязанных хранить нотариальную тайну, установления ответственности нотариуса (как работодателя) за действия лиц, обеспечивающих его деятельность, в случае разглашения ими сведений, составляющих такую тайну, а также установления перечня сведений, которые могут и не могут составлять нотариальную тайну.

Обращаем Ваше внимание, что проект закона содержит два различных по содержанию определения нотариальной тайны (см. статьи 12 и 118), что некорректно с юридико-технической точки зрения.

6. ФАС России считает необходимым в законопроекте установить обязанность нотариусов ежегодно публиковать в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» или в средствах массовой информации сведения о своих доходах, об имуществе, принадлежащем им на праве собственности, и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах супруга (супруги) и несовершеннолетних детей, об имуществе, принадлежащем им на праве собственности, и обязательствах имущественного характера. Кроме того, законопроект необходимо дополнить положениями, касающимися проверки достоверности и полноты представленных сведений, а также ответственности нотариусов за непредставление указанных сведений или представление заведомо недостоверных сведений.

Также считаем необходимым установить обязанность нотариусов раскрывать сведения о суммах и условиях страхования риска профессиональной ответственности.

7. В ст. 6 законопроекта указано, что обязательные для нотариуса правила поведения при осуществлении нотариальной деятельности и во внеслужебных отношениях устанавливаются Кодексом профессиональной этики нотариуса. Принятие этого документа, также как внесение в него изменений относится к исключительной компетенции Собрания представителей нотариальных палат (ч. 2 ст. 98 законопроекта) – высшего органа Федеральной нотариальной палаты (ч. 1 ст. 98), в который входят президенты или в ряде случаев вице-президенты либо иные представители нотариальных палат (ч. 3 ст. 98). Заметим, что нотариальные палаты (в том числе ФНП) являются негосударственными некоммерческими организациями (п. 1 ст. 80, ч. 1 ст. 94). Кодекс принимается квалифицированным большинством голосов, предусмотренным уставом Федеральной нотариальной палаты. Следовательно, на содержание этого документа нотариального сообщества не могут оказать влияние ни государство, ни общество (поскольку законопроектом не предусмотрено общественного обсуждения проекта этого кодекса), законопроектом не предусмотрено даже, что кодекс должен соответствовать законодательству Российской Федерации. Тем не менее, в законопроекте ему отведена существенная роль при регулировании деятельности нотариусов (см. например, ст. 6, п. 7 ч. 1 ст. 29, ч. 1 ст. 41, п. 4 ч. 1 ст. 65, ч. 2 ст. 90, ч. 1 ст. 107).

ФАС России поддерживает позицию, изложенную в письме в Минюст России от 11.03.2013 № ЦА/8756/13, о целесообразности исключения из текста



законопроекта упоминания о Кодексе профессиональной этики нотариуса. По мнению ФАС России, указанный Кодекс представляет собой внутренний документ нотариального сообщества и не может являться обязательным для применения и принятия решений уполномоченными государственными органами и судом.

8. Пункт 7 ч. 1 ст. 63 в качестве основания прекращения полномочий нотариуса указывает «вступление в законную силу приговора суда общей юрисдикции о признании нотариуса виновным в совершении умышленного преступления...». Предлагаем исключить слово «умышленного».

9. ФАС России считает необходимым полнее раскрыть содержание понятия «беспристрастность нотариуса, иного специально уполномоченного лица при совершении нотариального действия» и заменить в ч. 2 ст. 11 законопроекта слова «если они прямо или косвенно 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».

10. ФАС России считает необходимым включить в проект закона нормы о недопустимости необоснованного отказа в совершении нотариального действия (или действий), а также о запрете на навязывание нотариусами нотариальных действий, работ, услуг и т.д.

Также необходимо установить административную ответственность нотариусов и иных лиц, уполномоченных на совершение нотариальных действий, за необоснованный отказ в совершении нотариальных действий (предусмотрев вину в форме как прямого, так и косвенного умысла), взимание дополнительных к нотариальному тарифу платежей (в том числе за подготовку документов, необходимых для совершения нотариальных действий), навязывание нотариальных действий, работ, услуг и т.п.

Также целесообразно дополнить законопроект следующими положениями. 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.

11. Статья 65 законопроекта устанавливает основания, при наличии которых суд общей юрисдикции лишает нотариуса полномочий. Полагаем, что перечень таких оснований должен быть открытым.

В п. 2 ч. 1 ст. 65 указано, что основанием для лишения полномочий нотариуса является неоднократное или грубое нарушение им законодательства при

осуществлении нотариальной деятельности. Данное положение не может эффективно применяться, если в законопроекте не будет указано, в каких случаях нарушение следует считать совершенным неоднократно, и какое нарушение является грубым.

Часть 2 статьи 65 предоставляет право органам юстиции обращаться в суды с заявлением о лишении полномочий нотариусов. ФАС России считает, что необходимо 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 необоснованного отказа в совершении нотариального действия (или действий), о раскрытии обязательной информации об имуществе и доходах и пр.

12. ФАС России считает недопустимым ограничение гражданско-правовой ответственности нотариуса случаями виновного причинения вреда имуществу гражданина или юридического лица при совершении нотариального действия как это предусмотрено ч. 1 ст. 35 законопроекта.

ФАС России указывала в письмах в Минюст России, что 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, предусматривающую 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) его работников, а также лиц, им самим выбранных и привлеченных 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 должен привлекаться к ответственности в порядке регресса (ст. 1081 ГК РФ).

В соответствии со ст. 35 законопроекта государство, его органы не несут ответственность за вред, причиненный действиями нотариуса, занимающегося частной практикой. В случае введения обязательной нотариальной формы в отношении сделок с недвижимым имуществом исключение ответственности государства за действия лиц, осуществляющих от его имени и под его контролем публично-правовые функции (см. п. 3 ст. 7) в отношении такого имущества, вызовет негативные социальные последствия. В целях их предупреждения законодательство о нотариате и нотариальной деятельности должно будет



содержать положения, предусматривающие субсидиарную ответственность государства за действия нотариусов, занимающихся частной практикой. При этом на государство должна возлагаться обязанность по созданию специального фонда обязательного страхования риска профессиональной ответственности нотариусов, формируемого за счет взносов, поступающих от нотариусов, занимающихся частной практикой. Такие страховые взносы должны уплачивать все занимающиеся частной практикой нотариусы со дня присвоения статуса нотариуса и до дня прекращения их полномочий.

15. По мнению ФАС России положения ст. 14 (согласно которой нотариальная деятельность обеспечивается нотариусом, занимающимся частной практикой, самостоятельно за счет нотариальных тарифов), а также положения ч. 1 ст. 301 (согласно которой финансирование нотариальной деятельности осуществляется за счет денежных средств, поступивших за совершение нотариальных действий) сформированы без учета положений статей 297 и 298 законопроекта, в соответствии с которыми финансирование деятельности нотариуса (кроме нотариальных тарифов) может осуществляться, например, за счет оплаты предоставляемых нотариусом услуг по составлению проектов документов, проведению правовой экспертизы представленных нотариусу документов, даче разъяснений, консультаций по вопросу совершения нотариальных действий.



И.Ю. Артемьев