

01.02.2013 № 24\_КНВ

Письменная консультация

Уважаемый Андрей Александрович!

В порядке консультационной помощи отправляем Вам ответ на Ваш вопрос.

**Вопрос:**

Экспертиза Устава дачного некоммерческого партнерства «Поселок Солнечный».

**Ответ:**

На экспертизу представлен Устав дачного некоммерческого партнерства «Поселок Солнечный» (далее – «Устав»).

Анализ Устава (с учетом вопросов, специально отмеченных клиентом) позволяет сделать следующие выводы и замечания.

1. Из информации, полученной от клиента, известно то, что избранные члены Правления Партнерства зачастую передают свои полномочия членов Партнерства по доверенности третьим лицам, например, своим родственникам. Указанная ситуация не допустима на основании следующего. Законодательство не допускает передачи своих полномочий по доверенности членом выборного органа юридического лица иному лицу. На основании п. 1 ст. 22 Федерального закона от 15.04.1998 № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» (далее – «Закон № 66-ФЗ») правление садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения является коллегиальным исполнительным органом и подотчетно общему собранию членов такого объединения (собранию уполномоченных).

Правление садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения **избирается** прямым тайным голосованием **из числа его членов** на срок два года общим собранием членов такого объединения (собранием уполномоченных), если уставом такого объединения не предусмотрено иное. Численный состав членов правления устанавливается общим собранием членов такого объединения (собранием уполномоченных).

Таким образом, правление является выборным органом. Член правления избирается голосованием членов Партнерства и представляет их интересы. Для избрания в указанный орган Партнерства подбирается кандидатура, отвечающая определенным требованиям, так как потом данному лицу придется исполнять определенные обязанности и пользоваться правами, то есть, важна его личностная компетенция, личные качества. Таким образом, изначально, личностные качества кандидата на должность играют существенную роль. В соответствии с п. 4 ст. 182 ГК РФ «Не допускается совершение через представителя сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично, а равно других сделок, указанных в законе». Решением общего собрания членов Партнерства в «рабочий орган» – Правление избирается конкретное лицо. Именно указанное лицо согласилась лично работать в этом Правлении, при этом общее собрание членов Партнерства не уполномочивало его передоверить свои полномочия третьему лицу. На наш взгляд, в Уставе необходимо закрепить условие о том, что «Член Партнерства исполняет свои обязанности лично и не имеет право передавать свои полномочия по доверенности».

2. В соответствии с п. 4.4. Устава: «По решению Общего собрания Партнерство образует специальный фонд. Специальный фонд составляют вступительные и членские взносы членов Партнерства **и индивидуальных собственников..**». Обращаем внимание на то, что в соответствии со ст. 1, 8 Закона № 66-ФЗ, п. 6.1 Устава членские и вступительные взносы уплачиваются **только членами партнерства**. Таким образом, указание на то, что Специальный фонд формируется за счет, в том числе, вступительных и членских взносов

членов Партнерства **и индивидуальных собственников** не корректно и не соответствует законодательству. Указание на «индивидуальных собственников» необходимо исключить из данного контекста.

3. На основании п. 6.4. Устава членские взносы вносятся всеми членами Партнерства 1 (один) раз в год, не позднее 01 ноября предыдущего года, **если иной срок не установлен решением Правления**. Обращаем внимание на то, что в соответствии с п. 4 ст. 16 Закона № 66-ФЗ в уставе садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения в обязательном порядке указываются, в том числе, порядок внесения вступительных, членских, целевых, паевых и дополнительных взносов и ответственность членов такого объединения за нарушение обязательств по внесению указанных взносов. На основании п. 8.2 Устава к исключительной компетенции Общего собрания членов Партнерства отнесены определение, изменение размеров вступительных, членских и иных взносов и платежей, а также сроков и периодичность их внесения. Таким образом, остается неясным о каких «исключительных полномочиях» по установлению срока выплаты членских взносов идет речь в п. 8.2. Устава, если в п. 6.4. устава указано на то, что эти сроки могут быть установлены и Решением Правления. На наш, взгляд между указанными пунктами Устава существует противоречие.

4. В п. 6.4. Устава указано на то, что: «Член Партнерства, своим личным или иным участием в деятельности Партнерства, обеспечивший экономию денежных средств и иного имущества Партнерства, может быть по решению Правления Партнерства временно освобожден от уплаты членских взносов в пределах суммы, предусмотренной на оплату работ или услуг, выполненных или оказанных соответствующим членом Партнерства». Как мы понимаем, в данном случае речь не идет как о таком освобождении от уплаты членских взносов. На основании ст. 410 ГК РФ обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. Таким образом, в соответствии с законодательством, возможен зачет задолженности Партнерства перед членом Партнерства за выполненные работы/оказанные услуги и задолженности члена Партнерства по выплате членских взносов. Однако из документов должно быть очевиден размер задолженности Партнерства (стоимость работ/услуг оказанных членом Партнерства).

5. По п. 8.4. Устава.

В соответствии с п. 2 ст. 21 Закона № 66-ФЗ общее собрание членов садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения (собрание уполномоченных) правомочно, если на указанном собрании присутствует более чем пятьдесят процентов членов такого объединения (не менее чем пятьдесят процентов уполномоченных). Член такого объединения вправе участвовать в голосовании лично или через своего представителя, полномочия которого должны быть оформлены доверенностью, заверенной председателем такого объединения.

Формулировка п. 8.4. Устава «общее собрание членов Партнерства правомочно, если на собрании присутствует **более половины его членов** (не менее чем пятьдесят процентов уполномоченных)» идентична формулировке, указанной в законе.

6. По п. 8.2 Устава.

В соответствии с п. 1 ст. 21 Закона № 66-ФЗ к исключительной компетенции общего собрания членов садоводческого, огороднического и дачного некоммерческого объединения (собрания уполномоченных) относятся, в том числе, следующие вопросы:

10) *принятие решений о формировании и об использовании имущества такого объединения, о создании и развитии объектов инфраструктуры, а также установление размеров целевых фондов и соответствующих взносов;*

12) *утверждение приходно-расходной сметы такого объединения и принятие решений о ее исполнении;*

14) утверждение отчетов правления, ревизионной комиссии (ревизора), комиссии по контролю за соблюдением законодательства, фонда взаимного кредитования, фонда проката;

16) принятие решения о приобретении земельного участка, относящегося к **имуществу общего пользования**, в собственность такого объединения.

Согласно п. 3 ст. 22 к компетенции правления садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения относятся:

4) составление приходно-расходных смет и отчетов такого объединения, представление их на утверждение общего собрания его членов (собрания уполномоченных);

7) организация учета и отчетности такого объединения, подготовка годового отчета и представление его на утверждение общего собрания членов такого объединения (собрания уполномоченных).

Кроме того, выше мы уже указывали на то, что на основании п. 1 ст. 21 Закона № 66-ФЗ общее собрание членов садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения (собрание уполномоченных) **вправе рассматривать любые вопросы** деятельности такого объединения и принимать по ним решения.

В Письме Минэкономразвития РФ от 16.03.2011 № Д23-1070 указано следующее:

*« к исключительной компетенции общего собрания членов садоводческого, огороднического и дачного некоммерческого объединения (собрания уполномоченных) относится, в том числе, вопрос о принятии решений о формировании и об использовании имущества такого объединения, о создании и развитии объектов инфраструктуры, а также установление размеров целевых фондов и соответствующих взносов (пп. 10 п. 1 ст. 21 Закона N 66-ФЗ).*

*В уставе садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения в обязательном порядке указываются в том числе порядок внесения вступительных, членских, целевых, паевых и дополнительных взносов и ответственность членов такого объединения за нарушение обязательств по внесению указанных взносов (п. 4 ст. 16 Закона N 66-ФЗ).*

*Таким образом, размер платы за пользование объектами инфраструктуры и другим имуществом общего пользования садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения, а также установление соответствующих взносов рассматриваются на общем собрании членов садоводческого некоммерческого товарищества и отражены в уставе данного товарищества».*

Таким образом, формулировки п. 8.2 Устава, а именно: «П. 8.2.:

· *определение, изменение размеров вступительных, членских и иных взносов и платежей, а также сроков и периодичность их внесения;*

· *утверждение финансового плана (или приходно-расходной сметы), годового отчета и годового бухгалтерского баланса и принятие других решений, связанных с утверждением и реализацией указанных документов*

не противоречат законодательству.

Что касается формулировки «принятие решения о приобретении земельных участков или иного недвижимого имущества необходимого **для достижения уставных целей** в собственность Партнерства». В соответствии с п. 3.1. Устава Партнерство учреждено для содействия его членам в целях реализации их прав на получение дачных земельных участков, обустройства дачных земельных участков, последующей эксплуатации дачных земельных участков, входящих в единый дачный комплекс, выращивания плодовых, ягодных, овощных, бахчевых или иных сельскохозяйственных культур и картофеля, а также в осуществлении функций, обеспечивающих достижение управленческих и социальных целей, защиту прав и охраняемых законом интересов членов Партнерства, содействие в решении общих социально-хозяйственных задач ведения дачного хозяйства». Не совсем

понятно, о какой недвижимости идет речь в данном пункте Устава. Вероятно, имеется в виду имущество общего пользования. Рекомендуем конкретизировать данную формулировку Устава в целях избежания споров.

В п. 8.2. Устава указано на то, что к исключительной компетенции Общего собрания членов Партнерства (собранию уполномоченных) также относится избрание Ревизора Партнерства и досрочное прекращение его полномочий. В соответствии с подп. 5 п. 1 ст. 21 Закона № 66-ФЗ к исключительным полномочиям Общего собрания членов относится избрание **членов ревизионной комиссии (ревизора)** такого объединения и досрочное прекращение их полномочий. Таким образом, в соответствии с законом к исключительной компетенции общего собрания членов относится избрание, как ревизора, так и членов ревизионной комиссии. Указанная норма императивна. Устав в данном случае не может сузить данное полномочие. Таким образом, в случае конфликта приоритет будет иметь норма закона. Рекомендуем привести данное положение Устава в соответствие с законом.

7. По п. 8.34 Устава.

В соответствии с п. 8.34 Устава в случае досрочного прекращения полномочий Председателя Правления, а также при невозможности исполнения Председателем Правления своих обязанностей по любым причинам, Правление из числа своих членов назначает исполняющего обязанности Председателя Правления, который будет наделен всеми полномочиями Председателя Правления согласно Уставу до момента избрания нового Председателя Правления на Общем собрании членов Партнерства. В этом случае, Правление обязано созвать внеочередное Общее собрание членов Партнерства в кратчайшие сроки согласно Уставу.

На наш взгляд, указанная формулировка некорректна и не соответствует законодательству по следующим основаниям.

Что касается назначения исполняющего обязанности на вакантную должность Председателя Правления, то в соответствии с Разъяснением Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 29.12.1965 N 30/39 "О порядке оплаты временного замещения", утвержденным Постановлением Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 29.12.1965 N 820/39 (с изм. от 11.03.2003), назначение работника исполняющим обязанности по **вакантной должности** не допускается. Соответственно, назначение Общим собранием членов Партнерства **на вакантную должность** Председателя Правления **исполняющего обязанности** будет являться нарушением норм трудового права. Таким образом, в случае досрочного прекращения обязанностей Председателя Правления должно быть произведено избрание нового Председателя Правления. На период невозможности исполнения своих обязанностей Председателем Правления (болезнь, командировка и т.д.) может быть назначен исполняющий обязанности Председателя Правления до возвращения Председателя Правления к исполнению своих обязанностей.

Обращаем внимание также на то, что ч. 6 ст. 81 ТК РФ запрещает увольнение работника по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) **в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске**. Это запрещение является общей нормой, предусматривающей определенный уровень гарантий для случаев увольнения работников по инициативе работодателя.

Увольнение руководителя организации в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора (п. 2 ст. 278 ТК РФ) также относится к основаниям расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Это основание, характеризующееся как дополнительное по отношению к основаниям, предусмотренным в ст. 81 ТК РФ, содержится в гл. 43 «Особенности регулирования труда руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации» ТК РФ. Предусматривая определенные изъятия из общего регулирования труда работников, данная глава не содержит такого изъятия, как отказ от



запрета увольнения руководителя организации по инициативе работодателя в период временной нетрудоспособности или пребывания в отпуске. Поэтому трудовой договор с руководителем организации не может быть расторгнут по п. 2 ст. 278 ТК РФ в период его временной нетрудоспособности или пребывания в отпуске. Однако формулировка п. 8.34 Устава предполагает возможность досрочного прекращения полномочий председателя Правления в случае невозможности исполнения обязанностей по любым причинам, **что не соответствует трудовому законодательству.**

Таким образом, исходя из всего вышесказанного, считаем возможным предложить следующую формулировку: «На период временного отсутствия Председателя Правления в связи с временной нетрудоспособностью, нахождением в отпуске, командировке и по другим уважительным причинам Правление из числа своих членов назначает исполняющего обязанности Председателя Правления, который будет наделен всеми полномочиями Председателя Правления согласно Уставу до момента возвращения Председателя Правления к исполнению своих обязанностей». Либо возможна следующая формулировка: «На период временного отсутствия Председателя Правления в связи с временной нетрудоспособностью, нахождением в отпуске, командировке и по другим уважительным причинам обязанности Председателя Правления исполняет его заместитель».

6. На основании п. 8.26 Устава к компетенции Правления Партнерства относится по отдельным принятым решениям Общего собрания членов Партнерства совершать от имени Партнерства сделки по финансовой и инвестиционной (формирование, создание, приобретение, капитальный ремонт объектов основных средств и инфраструктуры Партнерства) деятельности Партнерства, в строгом соответствии с решением Общего собрания членов Партнерства.

Для целей настоящего Устава под финансовой деятельностью понимается:

- а) получение кредитов и займов,
- б) выдача гарантий и поручительств,
- в) операции с ценными бумагами,
- д) заключение сделок по другим финансовым инструментам;

Для целей настоящего Устава под инвестиционной деятельностью понимается:

- а) формирование, создание, приобретение объектов основных средств и инфраструктуры Партнерства,
- б) капитальный ремонт объектов основных средств и инфраструктуры Партнерства,
- в) продажа основных средств и инфраструктуры Партнерства,
- г) безвозмездная передача прав собственности на основные средства и инфраструктуру Партнерства,
- д) передача основных средств и инфраструктуры Партнерства во временное пользование юридическим или физическим лицам, не являющимся членами Партнерства.

По сути, в данном пункте Устава речь идет о том, что некоторые виды сделок Партнерство может заключать только в строгом соответствии с Решениями Общего собрания членов, то есть установлено некоторое ограничение компетенции Правления.

На основании п. 3 ст. 22 Закона № 66-ФЗ к компетенции правления садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения относятся:

- 1) *практическое выполнение решений общего собрания членов такого объединения (собрания уполномоченных);*
- 5) *распоряжение материальными и нематериальными активами такого объединения в пределах, необходимых для обеспечения его текущей деятельности;*
- 6) *организационно-техническое обеспечение деятельности общего собрания членов такого объединения (собрания уполномоченных);*

10) организация строительства, ремонта и содержания зданий, строений, сооружений, инженерных сетей, дорог и других объектов общего пользования;

15) совершение от имени такого объединения сделок.

На основании п. 1 ст. 21 Закона № 66-ФЗ общее собрание членов садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения (собрание уполномоченных) **вправе рассматривать любые вопросы деятельности такого объединения и принимать по ним решения.** Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 22 Закона № 66-ФЗ Правление садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения в соответствии с законодательством Российской Федерации и уставом такого объединения имеет право принимать решения, необходимые для достижения целей деятельности такого объединения и обеспечения его нормальной работы, за исключением решений, которые касаются вопросов, отнесенных настоящим Федеральным законом и уставом такого объединения к компетенции общего собрания его членов (собрания уполномоченных). Таким образом, такое ограничение на совершение некоторых сделок, установленное п. 8.26 Устава не противоречит законодательству.

Руководитель  
Консультационно-юридического отдела



Земскова П.Е.