**Вопрос:** Может ли генеральный директор выдать доверенность на электронную подпись для заключения контрактов по 223-ФЗ? есть ли форма?

**Сообщаем: …..С одной стороны, в** **п. 1 ст. 10** **Закона об электронной подписи указано, что при использовании усиленных ЭЦП участники электронного взаимодействия обязаны в том числе обеспечивать конфиденциальность ключей электронных подписей,** **в частности не допускать использование принадлежащих им ключей электронных подписей без их согласия**. ***Такая формулировка позволяет сделать вывод о возможности использования ключей электронных подписей другими лицами с согласия участника электронного взаимодействия***. В противном случае речь идет о нарушении конфиденциальности ключа электронной подписи, о котором ее владелец обязан уведомить удостоверяющий центр, выдавший сертификат ключа проверки электронной подписи, и иных участников электронного взаимодействия в течение не более чем одного рабочего дня со дня получения информации о таком нарушении. Он также обязан не использовать ключ электронной подписи при наличии оснований полагать, что конфиденциальность данного ключа нарушена (п. п. 2, 3 ст. 10 Закона об электронной подписи).

**С другой стороны, можно трактовать положения** ***п. 1 ст. 10*** ***Закона об электронной подписи таким образом, что они не предполагают передачу права использования усиленной ЭЦП другому лицу на основании какого-либо распорядительного документа либо доверенности (******ст. 185*** ***ГК РФ), но только указывают на техническую возможность простановки электронной подписи другим лицом (например, техническим специалистом) с согласия и под контролем владельца сертификата ключа проверки электронной подписи. Непосредственно же передачу права использования ЭЦП от ее владельца иному лицу*** ***Закон*** ***об электронной подписи не предполагает****.*

Кроме того, в этом случае в качестве лица, подписывающего документ, должен быть указан именно индивидуальный предприниматель, обладающий правом ЭЦП, а не лицо, которому распоряжением (доверенностью) предоставлено право использовать его ЭЦП, так как функция лица, использующего ЭЦП за другое лицо, сводится фактически к разрешенному владельцем сертификата техническому введению ключа ЭЦП, а не к представительству этого лица от имени индивидуального предпринимателя.

**Учитывая вышеизложенное, по нашему мнению, передача ЭЦП другому лицу законом не предусмотрена, так как подпись носит идентифицирующий характер и служит средством для подтверждения намерений определенного лица. Если ЭЦП передается постороннему лицу, смысл ее просто утрачивается, так как лицо, использующее подпись, невозможно идентифицировать…….**

Источник:  *{Вопрос: Индивидуальный предприниматель подписывает документы с применением ЭЦП. Вправе ли он на время своего длительного отсутствия передать право применения ЭЦП другому лицу? Если да, то как оформить это документально? (Консультация эксперта, 2018) {КонсультантПлюс}}*
\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

….**В судебной практике встречаются случаи, когда организации, победившие в электронных торгах, были признаны уклонившимися от заключения контракта по причине выявления информации о том, что контракт был подписан электронной подписью неуполномоченного лица, то есть "чужой" подписью**. Так, например, **в судебно-арбитражной практике имеет место случай, когда генеральный директор компании, победившей в электронном аукционе, подписал контракт электронной подписью своего предшественника (так как собственная электронная подпись на тот момент еще не была оформлена). Однако позднее, при публикации на электронной площадке сведений о дате назначения нового директора, заказчик обнаружил несоответствие и обратился в Федеральную антимонопольную службу Российской Федерации (далее - ФАС РФ), и компания была признана уклонившейся от заключения контракта и включена в реестр недобросовестных поставщиков сроком на два года, при этом данное решение ФАС РФ поддержал суд** [9].

**Особый интерес представляет случай, имевший место в административной практике, а именно спор о правомочности действий, совершенных лицом, использовавшим электронную подпись владельца при участии компании в электронном аукционе**. Как следует из текста заключения ФАС России N РНП/223ФЗ-19/2014 от 12.11.2014 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков, в ходе проведения электронного аукциона сотрудник компании-участницы, используя электронную подпись директора организации, сделал последнее предложение о цене, которое оказалось "слишком низким", и заключение контракта по предложенной цене было явно нецелесообразным - компании пришлось бы работать себе в убыток. В результате компания-участница пыталась доказать, что у сотрудника не было полномочий делать предложения о цене. **Важно отметить, что на рассмотрение обращения заказчика (ОАО "РЖД") о признании данной компании уклонившейся от заключения контракта комиссией ФАС РФ были представлены в том числе и объяснительная от данного сотрудника, и сам текст доверенности, из которых действительно следовало, что данный сотрудник не имел соответствующих полномочий.** **Однако комиссия ФАС РФ признала данную компанию уклонившейся от заключения контракта, посчитав действия компании, которые совершал указанный сотрудник, легитимными**. В вышеприведенном заключении указано, что согласно положениям ст. 10 Закона об электронной подписи участники электронного документооборота при использовании усиленной электронной подписи обязаны в том числе обеспечивать конфиденциальность ключей электронных подписей, и компания-участница нарушила данные требования, поскольку допустила использование ключа электронной подписи, принадлежащего директору, иными лицами [10]…..

Источник:  *{Статья: Использование электронной подписи как форма реализации права (Николюкин С.В.) ("Современный юрист", 2016, N 1) {КонсультантПлюс}}*

Для поиска информации по вопросу использовались ключевые слова в строке «быстрый поиск»:

«передача электронной подписи по доверенности»

Важные моменты выделены цветом. Информация подготовлена 11.10.2018 года.

Услуга оказывается в соответствии с регламентом Линии консультаций: <http://consultantugra.ru/klientam/goryachaya-liniya/reglament-linii-konsultacij/>

**ПОДБОРКА МАТЕРИАЛОВ ПО ВОПРОСУ:**

 *{Вопрос: Индивидуальный предприниматель подписывает документы с применением ЭЦП. Вправе ли он на время своего длительного отсутствия передать право применения ЭЦП другому лицу? Если да, то как оформить это документально? (Консультация эксперта, 2018) {КонсультантПлюс}}*

**Вопрос:** Индивидуальный предприниматель подписывает документы с применением ЭЦП. Вправе ли он на время своего длительного отсутствия передать право применения ЭЦП другому лицу? Если да, то как оформить это документально?

**Ответ:** Электронная подпись является аналогом собственноручной подписи и служит средством для подтверждения намерений определенного лица. Ответственность за ее применение лежит на том лице, на которое она была оформлена. **Законодательство не предполагает передачу права использования ЭЦП от ее владельца (индивидуального предпринимателя) другому лицу.**

**Обоснование:** Использование электронной подписи - аналога подписи собственноручной допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом и иными правовыми актами или соглашением сторон (п. 2 ст. 160 Гражданского кодекса РФ). Отношения по использованию электронных подписей при совершении гражданско-правовых сделок, оказании государственных и муниципальных услуг, исполнении государственных и муниципальных функций, а также при совершении иных юридически значимых действий регулируются Федеральным законом от 06.04.2011 N 63-ФЗ "Об электронной подписи" (далее - Закон об электронной подписи).

Электронная подпись (далее - ЭЦП) - это информация в электронной форме, которая присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана с такой информацией и которая используется для определения лица, подписывающего информацию (п. 1 ст. 2 Закона об электронной подписи). Иными словами, ЭЦП предназначена для идентификации лица, подписывающего электронный документ, и по сути является аналогом собственноручной подписи.

Как следует из ч. 1 ст. 5 Закона об электронной подписи, видами ЭЦП являются простая электронная подпись и усиленная электронная подпись. Различаются усиленная неквалифицированная электронная подпись и усиленная квалифицированная электронная подпись. От простой усиленную электронную подпись отличает обязательное наличие ключа электронной подписи (уникальной последовательности символов, предназначенной для создания электронной подписи) и ключа проверки электронной подписи (уникальной последовательности символов, однозначно связанной с ключом электронной подписи и предназначенной для проверки подлинности электронной подписи), указанного в соответствующем сертификате - электронном документе или документе на бумажном носителе, выданных удостоверяющим центром либо доверенным лицом удостоверяющего центра и подтверждающих принадлежность ключа проверки электронной подписи владельцу сертификата ключа проверки электронной подписи (п. п. 2, 3, 5, 6 ст. 2, ч. 2, 3 ст. 5 Закона об электронной подписи).

Неквалифицированной электронной подписью является электронная подпись, которая: получена в результате криптографического преобразования информации с использованием ключа электронной подписи; позволяет определить лицо, подписавшее электронный документ; позволяет обнаружить факт внесения изменений в электронный документ после момента его подписания; создается с использованием средств электронной подписи. Для неквалифицированной электронной подписи сертификат ключа проверки электронной подписи может не создаваться, если соответствие такой электронной подписи признакам неквалифицированной электронной подписи может быть обеспечено без использования этого документа (ч. 5 ст. 5 Закона об электронной подписи).

Квалифицированной электронной подписью является электронная подпись, которая соответствует всем признакам неквалифицированной электронной подписи и следующим дополнительным признакам: ключ проверки электронной подписи указан в квалифицированном сертификате; для создания и проверки электронной подписи используются средства электронной подписи, получившие подтверждение соответствия требованиям, установленным в соответствии с данным Законом (ч. 4 ст. 5 Закона об электронной подписи).

При использовании усиленных ЭЦП участники электронного взаимодействия обязаны обеспечивать конфиденциальность ключей электронных подписей и, в частности, **не допускать использование принадлежащих им ключей без их согласия** (ст. 10 Закона об электронной подписи).

По общему правилу, закрепленному в п. 1 ст. 4 Закона об электронной подписи, вид используемой ЭЦП определяется участниками электронного взаимодействия по собственному усмотрению, если нормативными правовыми актами или соглашением между участниками электронного взаимодействия не установлены требования об использовании ЭЦП конкретного вида в соответствии с целями ее использования.

**Исходя из норм действующего законодательства однозначного вывода о том, возможно ли передать право применения ЭЦП другому лицу, сделать нельзя.**

С одной стороны, в п. 1 ст. 10 Закона об электронной подписи указано, что при использовании усиленных ЭЦП участники электронного взаимодействия обязаны в том числе обеспечивать конфиденциальность ключей электронных подписей, **в частности не допускать использование принадлежащих им ключей электронных подписей без их согласия**. ***Такая формулировка позволяет сделать вывод о возможности использования ключей электронных подписей другими лицами с согласия участника электронного взаимодействия***. В противном случае речь идет о нарушении конфиденциальности ключа электронной подписи, о котором ее владелец обязан уведомить удостоверяющий центр, выдавший сертификат ключа проверки электронной подписи, и иных участников электронного взаимодействия в течение не более чем одного рабочего дня со дня получения информации о таком нарушении. Он также обязан не использовать ключ электронной подписи при наличии оснований полагать, что конфиденциальность данного ключа нарушена (п. п. 2, 3 ст. 10 Закона об электронной подписи).

**С другой стороны, можно трактовать положения** **п. 1 ст. 10** **Закона об электронной подписи таким образом, что они не предполагают передачу права использования усиленной ЭЦП другому лицу на основании какого-либо распорядительного документа либо доверенности (****ст. 185** **ГК РФ), но только указывают на техническую возможность простановки электронной подписи другим лицом (например, техническим специалистом) с согласия и под контролем владельца сертификата ключа проверки электронной подписи. Непосредственно же передачу права использования ЭЦП от ее владельца иному лицу** **Закон** **об электронной подписи не предполагает**.

Кроме того, в этом случае в качестве лица, подписывающего документ, должен быть указан именно индивидуальный предприниматель, обладающий правом ЭЦП, а не лицо, которому распоряжением (доверенностью) предоставлено право использовать его ЭЦП, так как функция лица, использующего ЭЦП за другое лицо, сводится фактически к разрешенному владельцем сертификата техническому введению ключа ЭЦП, а не к представительству этого лица от имени индивидуального предпринимателя.

Учитывая вышеизложенное, по нашему мнению, передача ЭЦП другому лицу законом не предусмотрена, так как подпись носит идентифицирующий характер и служит средством для подтверждения намерений определенного лица. Если ЭЦП передается постороннему лицу, смысл ее просто утрачивается, так как лицо, использующее подпись, невозможно идентифицировать.

Дополнительным подтверждением данного вывода является складывающаяся судебная практика о признании лица - владельца ЭЦП ответственным за простановку ЭЦП в электронных документах, исходящих от его имени, **вне зависимости от наличия распоряжения (доверенностей) на передачу права применения (ключа) ЭЦП другому лицу**. Более того, законодатель не вводит никакой ответственности за использование ЭЦП третьими лицами. Так, суды, исходя из принципа, что электронный документ, подписанный соответствующей ЭЦП, по общему правилу признается подписанным лицом, которому принадлежит эта подпись, пока не доказано обратное, признают ответственным за ее исполнение ее номинального владельца. При этом использование электронной подписи с нарушением конфиденциальности соответствующего ключа не освобождает владельца от ответственности за неблагоприятные последствия, наступившие в результате такого использования (см., например, Постановления Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.03.2016 по делу N А53-21035/2015, Пятого арбитражного апелляционного суда от 14.03.2016 по делу N А24-2833/2014).

Л.В. Попова

АКГ "Панацея ПРОФ"

02.08.2018

 *Статья: Кто ответит за электронную подпись? (изучаем последствия передачи своей ЭП другим сотрудникам) (Мошкович М.Г.) ("Главная книга", 2015, N 21) {КонсультантПлюс}*

"Главная книга", 2015, N 21

**КТО ОТВЕТИТ ЗА ЭЛЕКТРОННУЮ ПОДПИСЬ?**

(Изучаем последствия передачи своей ЭП другим сотрудникам)

Использование электронной подписи (ЭП) получило широкое распространение в хозяйственной практике. Однако ЭП воспринимается скорее как удобный инструмент документооборота, нежели как личная подпись конкретного лица. Ее получение стоит недешево, поэтому, вместо того чтобы оформить электронную подпись нескольким сотрудникам, ЭП одного лица нередко передают в пользование другому. И даже иногда оформляют этот факт приказом (к примеру, когда руководитель или главбух уходит в отпуск либо по иным причинам отсутствует в офисе).

Рассмотрим, насколько это законно и каковы могут быть последствия таких действий.

**Что говорит закон**

**Согласно** **ГК** **РФ электронная подпись - это аналог собственноручной подписи** [**<1>**](#P19)**. А руку свою вы передать никому не можете, равно как и право пользования ею.** Таким образом, передача электронной подписи другому лицу - это нонсенс. Законно использовать ЭП может только тот, на кого она оформлена.

Именной характер ЭП исключает и оформление доверенности на ее использование. Можно уполномочить другого человека сделать что-то в ваших интересах, для чего ему понадобится подписываться за вас. Но представитель, конечно же, будет ставить свою подпись на документах, а не вашу.

Казалось бы, все очевидно, но у нас есть еще и Закон об электронной подписи. Его формулировки довольно противоречивы и многих ввели в заблуждение.

Так, Закон обязывает владельцев ключа ЭП сохранять его конфиденциальность и не использовать ключ в случае ее нарушения [<2>](#P20). Что такое конфиденциальность? Это сохранение секретности информации от других лиц, исключение ее утечки. **Значит, никто, кроме вас, не должен иметь доступа к ключу.**

Закон также говорит, что ЭП должна позволять определить конкретное лицо, подписывающее документ [<3>](#P21). Если ЭП пользуется ее владелец, то это условие выполняется. А если иное лицо? Пользователь электронного документа все равно видит только данные владельца, понять, кто его "замещает", нет возможности. Следовательно, пользователь получит неверную информацию, проще говоря, будет обманут.

**Однако прямого запрета на передачу ключа электронной подписи в** **Законе** **нет.**

Больше того, в качестве разъяснения правила о конфиденциальности Закон об электронной подписи требует не допускать использование ключа усиленной ЭП **без согласия его владельца** [<4>](#P22). Что и порождает ошибочное мнение о законности передачи ЭП, если ее владелец не возражает против этого.

--------------------------------

<1> Пункт 2 ст. 160 ГК РФ.

<2> Подпункт 2 п. 2 ст. 9, п. п. 1, 3 ст. 10 Закона от 06.04.2011 N 63-ФЗ (далее - Закон N 63-ФЗ).

<3> Пункт 1 ст. 2 Закона N 63-ФЗ.

<4> Пункт 1 ст. 10 Закона N 63-ФЗ.

**Что происходит на практике**

Так, даже Минкомсвязи, уполномоченный орган в сфере использования ЭП [<5>](#P46), не видит проблемы в передаче электронной подписи, оформленной на одно лицо, другому лицу. Пресс-служба ведомства сообщила нам следующее.

***Из авторитетных источников***

***Пресс-служба Минкомсвязи***

*"Участники электронного взаимодействия обязаны не допускать использования принадлежащих им ключей электронной подписи без их согласия* [*<6>*](#P47)*. То есть в принципе использование ключа ЭП, принадлежащего одному лицу, другим лицом допускается, прямого запрета на это в законе нет.*

*При этом передавать* *сертификат* *ключа проверки электронной подписи другому сотруднику организации можно исключительно в случае наделения его полномочиями действовать от имени компании в том же объеме, что и сотрудник - владелец квалифицированного сертификата. Предоставление полномочий оформляется приказом руководителя организации, также необходимо получить согласие владельца сертификата ключа проверки на использование этого сертификата другим лицом".*

**Аналогичное мнение высказал и специалист Федеральной налоговой службы.**

*Из авторитетных источников*

*Тараканов Сергей Александрович, советник государственной гражданской службы РФ 2 класса*

*"При использовании усиленных электронных подписей участники электронного взаимодействия обязаны обеспечивать конфиденциальность ключей ЭП, в частности не допускать использования принадлежащих им ключей ЭП без их согласия* [*<4>*](#P22)*. Таким образом, при наличии волеизъявления участник электронного взаимодействия может допустить использование ключа ЭП третьим лицом".*

**А вот разработчик программного обеспечения, к которому мы обратились за консультацией, сомневается в законности передачи ключа ЭП**.

*Из авторитетных источников*

*Любезный Виктор Владимирович, ведущий разработчик программных продуктов компании "Бухсофт.ру"*

*"Использование любого вида электронной подписи должно так или иначе говорить о том, что подпись сделана конкретным лицом* [*<7>*](#P48)*. Для этого в* *Законе* *и прописана обязанность обеспечить конфиденциальность ключей. Поэтому смысл издания приказа о передаче ключа считаю спорным".*

--------------------------------

<5> Пункт 1 Положения, утв. Постановлением Правительства РФ от 02.06.2008 N 418.

<6> Статья 10 Закона N 63-ФЗ.

<7> Статья 5 Закона N 63-ФЗ.

**Возможные риски передачи ЭП**

Поскольку нормативного запрета нет, люди часто рассуждают таким образом: ну да, использовать чужую ЭП неправильно, но мы же для дела, никому от этого хуже не будет, а пользователи нашей электронной документации ничего не узнают. Однако это не всегда так. Прежде всего, когда вы доверяете свою ЭП другим людям, контроль за конфиденциальностью ключей неизбежно снижается. Ваш "заместитель" может просто проявить невнимательность и допустить, чтобы ЭП воспользовался посторонний, либо неосторожно словить вирус, который скачает информацию. В результате ЭП попадет к жуликам и организация потеряет деньги или информацию. Но есть и другие опасности.

Рассмотрим судебную практику из различных сфер применения ЭП.

**Банки**

Как правило, сотрудники банков в курсе, что ЭП не всегда использует то лицо, на которое она оформлена. Что не означает, будто банк признает это законным. Просто риски, связанные с нарушением конфиденциальности ЭП, несет клиент. Это следует из Закона [<8>](#P62) и всегда четко прописывается в договоре. Поэтому если со счета организации с помощью вашей ЭП незаконно спишут деньги, убытки с банка взыскать не получится [<9>](#P63). Суды считают, что банк обязан исполнять платежное поручение, подписанное корректной ЭП [<10>](#P64). Возмещения понесенного ущерба можно требовать только со злоумышленников, каким-либо образом получивших доступ к ЭП сотрудника. Но для этого их надо сначала установить.

Важно отметить, что выявляемые в суде факты передачи ЭП другим лицам всегда оцениваются как нарушение договора со стороны клиента банка.

Так, во время внезапного отключения компьютера, на котором стояла программа "Клиент - Банк", с расчетного счета ООО было списано более 1,7 млн руб. Спор с банком о взыскании убытков общество проиграло. Судьи указали, что платежное поручение было подписано действующей ЭП директора, а ООО нарушило условия договора с банком об обеспечении конфиденциальности. В частности, носитель с главным ключом и ЭП директора ООО был передан главному бухгалтеру, у которого он хранился в сейфе [<11>](#P65).

В другом случае 96 тыс. руб. "ушли" со счета ООО на основании платежного поручения, подписанного ЭП уже уволенного директора (о назначении нового в банк не сообщали). А пользовался этой ЭП, как установило следствие, вообще бухгалтер. Суд отметил, что ООО не обеспечило режим секретности ключа ЭП и передало его в пользование третьему лицу, чем нарушило требования Закона об ЭП. Во взыскании денег с банка было отказано [<12>](#P66).

--------------------------------

<8> Пункт 1 ст. 854, п. 1 ст. 845, п. 3 ст. 847 ГК РФ.

<9> Постановления АС ЗСО от 20.02.2015 N А27-5335/2013; ФАС МО от 05.08.2014 N А40-82734/2013.

<10> Пункт 1 ст. 845 ГК РФ.

<11> Постановление ФАС ЦО от 03.09.2013 N А35-10589/12.

<12> Постановление ФАС СЗО от 05.12.2011 N А21-8586/2010.

**Контрагенты**

Если документ, с которым не согласна организация, подписан действующей ЭП ее сотрудника, то отвертеться от документа вряд ли удастся. Так, суд принял решение о взыскании с ООО задолженности по договору поставки, хотя организация утверждала, что не получала спорного товара. При этом в наличии была товарная накладная, подписанная ЭП работника компании. По мнению организации, этой ЭП воспользовалось некое неуполномоченное лицо. В процессе разбирательства было установлено, что договор ООО с поставщиком предусматривал использование ЭП при составлении первички, в том числе и формы N ТОРГ-12. ЭП ответственного лица признали действительной [<13>](#P76).

*Примечание*

*Если спора нет, но контрагент узнал, что ЭП руководителя применил другой сотрудник, к примеру, при подписании контракта, это не так страшно. По правилам* *ГК* *РФ организация может направить письмо другой стороне о том, что она одобряет сделку, совершенную неуполномоченным лицом, и таким образом снять проблему* [*<14>*](#P77)*.*

--------------------------------

<13> Постановление ФАС ВВО от 11.08.2010 N А43-5226/2010.

<14> Пункт 1 ст. 183 ГК РФ.

**Госзакупки**

Довольно неприятные последствия использования чужой ЭП могут быть у организаций, участвующих в госзакупках. В судебной практике есть случай, когда ООО в результате на 2 года оказалось в реестре недобросовестных поставщиков. А дело было так: генеральный директор подписал госконтракт по результатам открытого аукциона электронной подписью своего предшественника (собственную ЭП на момент подписания ему не успели оформить). Когда сведения о дате назначения нового директора появились на сайте электронной торговой площадки, нестыковку заметил заказчик. Он направил жалобу в УФАС, указав, что контракт подписан неуполномоченным лицом. В результате антимонопольщики пришли к выводу о том, что ООО уклонялось от заключения госконтракта, и наказали организацию [<15>](#P83).

--------------------------------

<15> Постановление ФАС ЦО от 05.03.2012 N А23-2637/2011.

**ИФНС**

Как показывает практика, подписание деклараций неуполномоченным лицом иногда может создать проблемы для организации. К примеру, в Новосибирске налоговики заблокировали счет компании, случайно узнав из допроса директора, что его ЭП при подписании ранее поданной декларации использовал другой сотрудник. Инспекторы решили, что такую декларацию следует считать неподанной, однако за организацию заступился суд. Дело в том, что декларацию нельзя не принять по ТКС, если она соответствует формату [<16>](#P91). А раз она была принята, значит, блокировка незаконна [<17>](#P92).

Справедливости ради отметим, что инспекторы и сами не придают значения информации о том, кто пользовался ЭП руководителя, если это в их интересах. Так, они приняли декларации, подписанные ЭП бывшего директора (хотя данные о прекращении его полномочий уже были внесены в ЕГРЮЛ), и исчислили на их основании недоимку, пени и штрафы. В процессе по делу о банкротстве этой организации конкурсный кредитор пытался исключить требования ИФНС из реестра, доказывая, что такие декларации недействительны, но суд ему отказал [<18>](#P93). Не смог оспорить действия налоговиков и сам бывший директор, заявивший в суде о применении его ЭП другими лицами. Суд решил, что ИФНС обязана была принять декларации, подписанные действующей ЭП [<19>](#P94).

Как видим, суды не рассматривали вопрос о правомерности использования ЭП директора другим сотрудником, а просто исходили из оснований отказа в приеме декларации. Как будет решаться вопрос, если налоговики также случайно (к примеру, из приказа о передаче полномочий) узнают о том, что ЭП главбуха при подписании электронных счетов-фактур применял другой сотрудник, сказать сложно. По крайней мере, возможность отказа в возмещении НДС вашим контрагентам исключать нельзя [<20>](#P95).

--------------------------------

<16> Пункт 4 ст. 80 НК РФ.

<17> Постановление ФАС ЗСО от 21.06.2011 N А45-20993/2010.

<18> Постановление ФАС УО от 04.08.2014 N Ф09-6411/12.

<19> Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Челябинского облсуда от 07.04.2014 N 11-3065/2014.

<20> Пункты 2, 6 ст. 169 НК РФ.

**Нужен ли приказ о передаче ЭП**

Принято считать, что издание приказа о передаче, к примеру, ЭП директора в пользование бухгалтеру делает последнего "уполномоченным лицом" и таким образом легализует использование чужой ЭП. Это не так.

Во-первых, организация в принципе не вправе решать, кто будет пользоваться ЭП. Владельцем ЭП является физическое лицо. Просто когда ЭП оформлена для сотрудника компании, то пользователь электронного документа видит его Ф.И.О., должность и название организации [<21>](#P119). Таким образом, ЭП всегда персонифицирована и принимать решение о том, кому ее доверить, может только сам сотрудник - владелец ЭП.

*Примечание*

*Неперсонифицированную ЭП может получить только госорган для использования при оказании госуслуг. При этом сертификат ключа проверки ЭП оформляется на имя госоргана, а пользователи ЭП определяются его распорядительным актом* [*<21>*](#P119)*.*

Во-вторых, ответственность за использование ЭП лежит на ее владельце независимо от оформления приказов, доверенностей или каких-либо других документов. Электронные документы, подписанные вашей ЭП, признаются равными бумажным документам, подписанным вами лично своей рукой [<22>](#P120). И в случае, к примеру, несанкционированного списания денег со счета именно вам придется пережить неприятные моменты: вызов к следователю, представление объяснений и т.д.

*Рассказываем работнику*

***Ответственным за использование ЭП****, оформленной на имя работника, всегда остается он сам, даже при наличии приказа о передаче права пользования ЭП другому лицу.*

*Из авторитетных источников*

*Любезный В.В., ведущий разработчик программных продуктов компании "Бухсофт.ру"*

*"Непосредственно за передачу ключа ЭП другому лицу ответственности нет. Могут быть последствия нарушения конфиденциальности - в зависимости от того, какой документ, кем и для чего подписан. При этом электронный документ, подписанный ключом ЭП, по умолчанию признается подписанным лицом, за которым "числится" этот ключ. Поэтому в случае недоразумений или конфликтов доказывать факт несанкционированного использования ключа придется именно этому лицу".*

Конечно, приказ подтверждает, что передачу ЭП одного сотрудника другому санкционировало руководство. Так что, с одной стороны, он нужен сотрудникам для подстраховки:

- владельцу ЭП - чтобы в случае чего претензий к нему не возникло у самой компании;

- временному пользователю ЭП - чтобы компания не обвинила его в том, что он использует чужую ЭП самовольно.

С другой стороны, расписываясь в таком приказе, владелец ЭП допускает нарушение конфиденциальности ключа. А по Закону это обязывает вас немедленно обратиться в удостоверяющий центр для прекращения действия сертификата [<23>](#P121). Так что лучше просто не доверять вашу ЭП никому.

--------------------------------

<21> Пункт 3 ст. 14 Закона N 63-ФЗ.

<22> Пункт 2 ст. 6 Закона N 63-ФЗ.

<23> Пункт 6 ст. 17 Закона N 63-ФЗ.

**Использование ЭП работниками предпринимателя**

Свою электронную подпись нередко передают работникам в пользование и индивидуальные предприниматели. Это связано не только с отсутствием прямого запрета на передачу ЭП, но и с другими причинами. Вот некоторые из них.

**Не урегулировано получение ЭП работниками предпринимателя**

Отдельных правил по оформлению ЭП для работников предпринимателя в Законе нет. В результате создается впечатление, что физическое лицо может получить ЭП только как [<24>](#P143):

**(или)** обычный гражданин;

**(или)** работник организации.

Тем не менее предприниматель вправе оформить ЭП своему работнику. Это нам подтвердили и специалисты.

*Из авторитетных источников*

*Пресс-служба Минкомсвязи*

*"Если индивидуальный предприниматель хочет оформить ЭП для своего работника, то ему нужно представить в удостоверяющий центр документы, подтверждающие право этого физического лица действовать от имени предпринимателя (доверенность, договор). Из документов должны следовать также ограничения использования такого сертификата (то есть объем полномочий, в рамках которого будет действовать физическое лицо - владелец сертификата). Указанная информация будет внесена в сертификат ключа проверки ЭП* [*<25>*](#P144)*".*

*Из авторитетных источников*

*Любезный В.В., ведущий разработчик программных продуктов компании "Бухсофт.ру"*

*"В квалифицированный сертификат можно включать дополнительную информацию о владельце сертификата* [*<26>*](#P145)*. Не запрещается включать и сведения о должности работника индивидуального предпринимателя. Важно, чтобы система электронного документооборота, с которой предполагается использовать сертификат с дополнительными реквизитами, смогла правильно этот сертификат воспринять и не посчитать ошибочным из-за "лишней" информации, а также показать соответствующее поле для сертификата физического лица. Эти подробности может подсказать разработчик конкретной системы. Включение информации в тот или иной сертификат обсуждается с удостоверяющим центром, который будет этот сертификат формировать".*

--------------------------------

<24> Пункты 2, 3 ст. 14 Закона N 63-ФЗ.

<25> Пункт 2 ст. 14 Закона N 63-ФЗ.

<26> Пункт 8 Приказа ФСБ России от 27.12.2011 N 795.

**Электронный** **счет-фактура****, подписанный ЭП представителя**

**предпринимателя, может повлечь отказ в вычете НДС**

С 1 июля 2014 г. в НК были внесены поправки: представителям ИП разрешили подписывать счета-фактуры по доверенности [<27>](#P158). Однако специальные нормы в отношении электронных счетов-фактур остались прежними: тут требуется усиленная квалифицированная подпись самого ИП.

Скорее всего, это просто очередная недоработка законодателя. Тем более что подзаконный акт допускает подписание электронных счетов-фактур по доверенности от ИП [<28>](#P159), а судебная практика и ранее была в этом вопросе на стороне предпринимателя [<29>](#P160). Но мало кому хочется судиться.

\* \* \*

Резюмируя, можно сказать так: для организации и ИП безопаснее, чтобы ЭП была у каждого сотрудника, которому необходимо ею пользоваться. Если этот вариант по каким-то причинам не годится, то можно сделать незаменимому сотруднику удаленный доступ к сервису электронного документооборота с тем, чтобы он мог подписать документ откуда угодно.

Для работника же (директора или бухгалтера) лучше не соглашаться на передачу права пользования своей ЭП другим лицам - не придется отвечать за чужие ошибки или за что похуже. Это все равно что оставить коллегам стопку чистых листов со своей подписью. Главное, помните - передавать ЭП без вашего согласия организация не имеет права.

--------------------------------

<27> Пункт 6 ст. 169, п. 3 ст. 29 НК РФ.

<28> Подпункт "а" п. 2.1 Порядка, утв. Приказом Минфина России от 25.04.2011 N 50н.

<29> Пункт 24 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.05.2014 N 33.

М.Г.Мошкович

Юрист

Подписано в печать

16.10.2015

 *Статья: Использование факсимиле при оформлении документов (Рябинин В.В.) ("Упрощенная система налогообложения: бухгалтерский учет и налогообложение", 2017, N 4) {КонсультантПлюс}*

…..Как отмечено выше, согласно п. 2 ст. 160 ГК РФ использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, **электронной подписи** либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных Федеральным законом от 27.07.2006 N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации", иными правовыми актами или соглашением сторон.

Законодательством РФ о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц и о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд не предусмотрен порядок использования при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи.

Таким образом, в случае если между сторонами договора (контракта) заключено соответствующее соглашение, заказчик и участник закупки вправе использовать факсимильное воспроизведение подписи при заключении договоров в соответствии с Федеральным законом N 223-ФЗ и контрактов в соответствии с Федеральным законом N 44-ФЗ (Письмо Минэкономразвития России от 02.09.2016 N Д28и-2252).

**При этом заметим, что согласно Федеральному** **закону** **N 223-ФЗ порядок подготовки и проведения процедур закупок (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно путем принятия положения о закупке**. Таким образом, заказчик вправе при заключении договора в соответствии с Федеральным законом N 223-ФЗ использовать факсимильное воспроизведение подписи, в том числе **если это предусмотрено положением о закупке.**

Приведенный вывод подтверждает и практика. В качестве примера упомянем Решение Московского УФАС от 04.07.2016 по делу N 1-00-1140/77-16, в котором была рассмотрена жалоба о том, что заказчик отказал заявителю в допуске к участию в закупке при проведении запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ, поскольку все документы на участие были подписаны факсимиле.

В закупочной документации не разъяснялось, как должны быть подписаны документы: собственноручно или при помощи факсимиле. Жалоба признана необоснованной, поскольку использование факсимиле допускается, если это предусмотрено законодательно либо если между сторонами заключено соглашение на использование факсимиле. Однако положением о закупках заказчика, закупочной документацией заказчика не была установлена возможность использования факсимильной подписи, также между заказчиком и заявителем не заключено соглашение на использование данного способа подписи документов. Следовательно, использование факсимильной подписи при подписании документов, входящих в состав заявки на участие в закупке, в рассматриваемом случае не допускается…..