

Об участии нотариуса

в корпоративных отношениях

в свете изменений гражданского кодекса РФ

и других нормативных актов

Тезисы выступления

Региональный круглый стол «Обсуждение проекта изменений в Гражданский кодекс РФ», Ставропольское региональное отделение Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» совместно с кафедрой гражданского права и процесса Ставропольского государственного университета

06 марта 2012 года.

Известно выражение В.В. Путина “Во французской системе если нотариус поставил печать, то это не просто закон, а железобетонное решение”. Действительно, развитие законодательства требует и развития нотариата как гаранта прав и правопорядка в сфере отношений собственности.

Как известно, работа над Гражданским кодексом РФ ведётся Исследовательским центром частного права и Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ на протяжении более 20-ти лет.

Принятие ныне действующего ГК РФ означало возрождение частного права в России, которого в советское время не существовало.

Гражданское право вообще существовало в усечённом варианте. Сегодня оно, как и должно быть, является регулятором экономических отношений в условиях частной собственности и частного товарно-денежного оборота.

Гражданский кодекс России прошел проверку временем, обширной практикой применения, в то числе - судебной, и объективным доктринальным анализом.

Однако, интересы стабильности гражданско-правового регулирования и устойчивости экономических отношений и гражданского оборота в стране требуют постоянного поддержания основополагающей роли ГК РФ в системе гражданского законодательства. Поэтому работа по совершенствованию гражданского законодательства не прекратилась и после принятия в 2006 году 4-й части ГК.

Жизнь стремительно продвигается вперёд, судебная практика и отношения в сфере экономики и предпринимательства показывают необходимость модернизации гражданского законодательства.

Так, многочисленные экономические правонарушения на стадии становления рыночной экономики, часто совершающиеся под прикрытием норм гражданского права, выявили недостаточную завершенность в законе ряда гражданско-правовых институтов, таких как недействительность сделок, создание, реорганизация и ликвидация юридических лиц, законные проценты, уступка требований и перевод долга, залог и др. В результате - назрела необходимость внесения в ГК РФ ряда изменений системного характера.

18.07.2008 Президент России подписал Указ «О совершенствовании Гражданского кодекса РФ». 7 октября 2009 Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства одобрена Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации.

30 декабря 2008 Президент РФ подписал ФЗ № 312 «О внесении изменений в часть первую ГК РФ и отдельные законодательные акты РФ». Этим документом, в числе других, были внесены существенные изменения в законодательство, регулирующее правовое положение, порядок создания, реорганизации и ликвидации ООО.

Примечательно, что несколько ранее — 23 октября 2008 года в Германии был принят закон о модернизации законодательства об ООО и противодействии злоупотреблениям».

Реформы законодательства об ООО как в России, так и в Германии были вызваны

рядом схожих проблем, выводом о необходимости повышения привлекательности ООО и ГмбХ как организационно-правовой формы (по сравнению, например, с АО), а также необходимость оказания противодействия созданию т.н. «фирм-однодневок» («захоронение фирм»).

Хотелось бы отметить и следующее. В октябре 2010 состоялся 26-й Международный Конгресс нотариата в Маракеше.

Мировой кризис, потрясший экономические устои многих стран, предопределил повестку дня Конгресса. Участие нотариата в деятельности государства, прозрачность финансовых рынков, проблемы отмывания капиталов, нотариальный акт на службе безопасности инвестиций – вот круг тем, которые были подняты на пленарных заседаниях форума.

Докладчиками было подчеркнуто, что финансовый кризис во многом спровоцирован нарушениями в сфере бизнеса и финансовых рынков, ипотечного кредитования и рынка недвижимости. Роль нотариата в предотвращении правонарушений могла бы быть эффективней при условии более активного вовлечения его в соответствующие процедуры. Нотариусы, как юристы, получившие от государства определенные полномочия, способствуют контролю и обеспечению законности на финансовых рынках, обеспечивают прозрачность в бизнесе, выводят его из тени. Вся эта деятельность в конечном итоге позитивно влияет на налоговые поступления в бюджеты, а значит – на благосостояние страны и ее граждан.

Приведённые мной параллельные примеры позволяют понять схожесть проблем и взглядов юристов различных стран на пути их разрешения, а также общий вывод, который заключается примерно в следующем.

Правовое государство должно гарантировать стабильность и законность прав. Более того — оно в этом заинтересовано, поскольку это способствует экономическому развитию страны и справедливому обогащению населения.

С этих позиций, недостаточно одного лишь создания юрисдикционной системы, эффективно разрешающей правовые конфликты. Возможно, даже большее значение

имеет правильно отлаженный механизм и инструментарий для предупреждения конфликтов и для их внесудебного урегулирования.

Примерно об этом же высказался советник Президента РФ по правовым вопросам В.Ф. Яковлев, который сказал: «Судьба частного права и судьба нотариата неразрывно связаны между собой. И если мы провели такую гигантскую работу (и продолжаем её) по возрождению частного права в России, то мы должны провести такую же работу по восстановлению нотариата в России... Без восстановления функций нотариата, без нотариата как фактора обеспечения безопасности отношений собственности, особенно на недвижимость, предприятия, а также фактора обеспечения безопасности участников частного товарно-денежного оборота... нельзя будет рассчитывать на то, что в нашей экономике действительно всё будет благополучно».

Не умаляя роль судебной системы, следует помнить о превентивных мерах. Лечение болезни - не есть здоровье. Здоровье – в профилактике.

Очевидно: государство имеет возможность контролировать охрану прав участников корпоративных правоотношений, прежде всего, эффективно используя 2 рычага:

-

нотариальное удостоверение вещных прав, нотариальную процедуру удостоверения сделок и оформления документов, важных для закрепления правоотношений, подтверждения полномочий и перехода прав и

-

государственную регистрацию юридических лиц, прав на особо значимое имущество и сделок с таким имуществом.

Активное противодействие совершенствованию законодательства, лоббирование интересов нечистых на руку представителей бизнеса сказывается на качестве принимаемых законов.

Обращаясь к проекту **ФЗ о внесении изменений в части 1, 2, 3 и 4 ГК, а также в отдельные законодательные акты РФ**, следует отметить, что нотариальной деятельности касаются многие предлагаемые изменения.

Так, например, в регулировании правового положения и деятельности коммерческих корпоративных организаций, в определении понятий объектов гражданских прав, в нормах о вещном праве, в уточнении норм о представительстве и доверенности, о недействительности сделок.

Интересным с точки зрения защиты прав участника правоотношений представляется введение в текст ГК понятий «корпоративные отношения», «юридически значимые сообщения», «безотзывная доверенность».

Весьма важным представляется законодательное определение понятия нотариального удостоверения сделки: нотариальное удостоверение сделки означает проверку законности содержания сделки, а также права стороны на ее совершение.

Однако, представляется, что в законе более решительно должна быть закреплена презумпция того, что наличие нотариального акта является гарантией законности сделки. Безусловно, как всякая законная презумпция, она должна являться опровержимой, но лишь на основании соответствующих достоверных доказательств.

...

Проект предлагает: в целях исполнения обязанностей, вытекающих из корпоративного договора, его стороной, являющейся коммерческой организацией или индивидуальным предпринимателем, может быть выдана доверенность, которая не может быть отменена до окончания срока ее действия кроме случаев прекращения корпоративного договора в отношении выдавшего ее лица (безотзывная доверенность). Безотзывная доверенность не может предусматривать права передоверия и должна быть нотариально удостоверена.

Хотя в юридической литературе встречаются критические отзывы о безотзывной доверенности как отвечающей интересам лишь одной из сторон правоотношений, следует учитывать, что выдача такой доверенности носит добровольный характер, а эффективность их с точки зрения укрепления стабильности правоотношений может показать только практика их использования.

...

Не вызывает споров и сомнений в оправданности положение о том, что сделки, предметом которых является предприятие, должны быть нотариально удостоверены. Ведь в настоящее время нотариус - единственный правоприменитель в «цепочке» по оформлению сделок, проверяющий права лиц на совершение сделки. Он единственный по-настоящему проверяет волеизъявление и действительные намерения сторон. Только

нотариус защищает интересы обеих сторон.

...

Некоторые нормы о ценных бумагах предполагают несколько новую форму участия нотариуса в их обороте.

Так, переход прав на ордерные или именные ценные бумаги, согласно проекту, подтверждается при наследовании – отметкой нотариуса на самой ценной бумаге, которая имеет силу индоссамента или передаточной надписи предшествующего правообладателя.

А оформление перехода прав по бездокументарным ценным бумагам в порядке наследования производится на основании распоряжения о проведении операции, оформленного нотариусом.

...

Проект предусматривает и нотариальную защиту прав при оформлении доверенностей, уточняя нормы об обязательной нотариальной форме в следующих случаях.

Во-первых, доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы, на подачу заявлений о государственной регистрации прав, а также на распоряжение зарегистрированными в государственных реестрах правами, должна быть нотариально удостоверена.

Во-вторых, лицо, для представительства перед которым выдана доверенность, вправе отказать в признании полномочий представителя, доверенность которого не удостоверена нотариально, за исключением доверенностей, законом приравненных к нотариальным, и доверенностей, для которых законом специально предусмотрен упрощённый порядок удостоверения.

В-третьих, об отмене доверенности может быть сделана публикация в печатном издании, в котором публикуются сведения о банкротствах, или в ином издании, если оно указано в доверенности. В этом случае подпись на заявлении об отмене доверенности должна быть нотариально засвидетельствована.

...

Договор ипотеки должен быть заключен в нотариальной форме, за исключением случая независимой ипотеки.

...

Договор залога в обеспечение исполнения обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен, подлежит нотариальному удостоверению.

...

Соглашение об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество, а также на движимое имущество, принадлежащее гражданам, во внесудебном порядке должно быть заключено в нотариальной форме.

...

Рейдерские захваты, правонарушения и уголовные преступления в сфере недвижимости, нарушения прав акционеров, фальсификация решений и протоколов коммерческих организаций - со всеми указанными нарушениями законодательства можно было бы эффективно бороться, используя возможности нотариата.

К сожалению, с этой точки зрения проект и развитие гражданского законодательства разочаровывают. Нормы, включающие нотариуса в оборот, представляют собой фрагментарное вкрапление нотариальной процедуры, нотариальной формы. Непоследовательный подход не решает проблем.

Некоторые нормы, вводящие нотариуса в сферу корпоративных отношений порой носят невыверенный характер, не согласуются с базовыми принципами нотариальной деятельности, с нормами нотариального законодательства.

Это касается и проекта ГК и принятых в процессе совершенствования законодательства нормативных актов, например, законов "Об инвестиционных товариществах", "О хозяйственных партнёрствах", "О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество"

Замечания Федеральной нотариальной палаты по законопроектам были учтены лишь частично.

...

Например. Из закона исключены положения о создании Резервного фонда нотариальных палат, предназначенного для компенсации и возмещения ущерба, причинённого незаконными нотариальными действиями.

...

Роль нотариуса в хранении документов хозяйственного партнёрства, определение этой роли в уставе партнёрства, порядок допуска третьих лиц к документам партнёрства не ясны с точки зрения защиты интересов его участников.

...

Договор залога прав по договору банковского счета должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами договора. Залогодатель обязан не позднее чем через пять дней после заключения договора залога прав по договору банковского счета, если иной срок не предусмотрен договором залога, письменно уведомить о заключении договора банк, в котором открыт залоговый счет, и одновременно представить ему нотариально заверенную копию договора залога прав по договору банковского счета, а если залогом обеспечивается исполнение обязательства, возникшего на основании договора, также нотариально заверенную копию этого договора.

...

Механизм внесудебных способов реализации заложенного имущества представляется недостаточно подкреплённым возможностями нотариальных процедур.

Одной из тем, касающихся изменений в законодательстве, является вопрос об изменениях норм об основаниях и порядке обращения взыскания на предмет залога. Такого рода изменения коснулись закона об ипотеке, ГК РФ, Основ законодательства РФ о нотариате, Закона об исполнительном производстве. В частности, речь об исполнительной надписи нотариуса. Дискуссии на эту тему велись в течение 15 или более лет. Это нотариальное действие как будто возвращено в гражданский оборот в качестве меры защиты прав и интересов участников. Однако анализ внутренне не согласованных норм указывает на практические проблемы применения нотариальной исполнительной надписи.

...

Придание нотариальной формы сделкам с долями в уставных капиталах ООО и требование о нотариальном оформлении некоторых заявлений в регистрирующий орган от имени юрлиц носит лишь видимость придания большей законности таким документам. Нотариус в таких процедурах, беспомощен, т.к. обязан полагаться на решения, протоколы и другие документы ООО, составленные в простой письменной форме (кем-то когда-то подписанные и порой не требующие даже проставления хоть какой-либо печати). Практика нотариальных, налоговых и правоохранительных органов в настоящее время изобилует спорами, жалобами, явными правонарушениями, совершаемыми путём фальсификации таких документов.

Напомню свежее нашумевшее дело с акциями нашего завода Автоприцепов (ОАО «СЗАП - **Автоприцеп** – КАМАЗ»). Огромное количество акций были якобы куплены, как оказалось, по большей части у умерших либо отсутствующих собственников. Примечательно, что держатель реестра провел соответствующие регистрации.

Очевидный всем юристам факт, что акционерное общество (по сравнению с ООО, например) требует большего контроля со стороны государства, поскольку акционер фактически отстранён от какого-либо участия в управлении, фактически лишён возможности быть осведомлённым и влиять на качество своих имущественных прав, не учитывается законодателем.

В заключении хотелось бы привести выражение Д.А. Медведева, который предостерегал от “принятия дурацких изменений и непродуманных подходов”.
{loadposition show_mes}