

**Замечания и предложения РСПП
к проекту Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений
в части первую, вторую, третью и четвёртую Гражданского кодекса
Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты
Российской Федерации»
(далее – Законопроект)**

1. Принцип добросовестности

Принцип добросовестности был установлен среди основных начал гражданского законодательства (статья 1 ГК РФ в редакции Законопроекта). Участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей.

Новая редакция статьи 1 ГК РФ открывает широкий простор для судебного толкования термина «добросовестность» участника гражданского правоотношения. Чрезмерно широкое его понимание может приводить к опасным последствиям в виде ограничения какой-либо конкуренции среди хозяйствующих субъектов. В целях искоренения случаев явной несправедливости в гражданских правоотношениях потребуется осторожное применение в судебной практике новелл Законопроекта, касающихся принципа добросовестности.

2. Права на имущество, подлежащие государственной регистрации

Пункт 1 статьи 8.1 ГК РФ в редакции Законопроекта, в отличие от положений действующего законодательства о регистрации прав на недвижимость, разграничивает для целей регистрации ограничения прав и обременения имущества, при этом вводятся понятия права, закрепляющих принадлежность объекта гражданских прав, и права на имущество.

Рассматриваемое положение Законопроекта нуждается в уточнении, в частности, посредством отнесения к правам, закрепляющим принадлежность имущества права собственности и иных прав – обременений, в том числе вещных (например, право оперативного управления, сервитут и др.), а также обязательственных прав (право аренды, безвозмездного срочного пользования). Вторым объектом регистрации могут быть ограничения всех указанных выше прав. Это позволит внести ясность при применении последующих норм статьи 8.1 ГК РФ в редакции Законопроекта.

Кроме того, положения пункта 1 статьи 8.1 ГК РФ в редакции Законопроекта вступают в некоторое противоречие с пунктом 1 статьи 131 ГК РФ в редакции Законопроекта, в котором перечислены конкретные виды прав на недвижимость, а также ограничения прав, однако не упоминается об

обременениях недвижимости. В этой связи в пункте 1 статьи 131 ГК РФ целесообразно указать обременения недвижимости.

3. Нотариальное удостоверение сделок*

Согласно пункту 2 статьи 8.1 ГК РФ в редакции Законопроекта, если иное не установлено законом, сделка, влекущая возникновение, изменение или прекращение прав, которые подлежат государственной регистрации, должна быть нотариально удостоверена. Представляется, что введение данной нормы нецелесообразно по следующим причинам:

1) стороны сделки будут нести существенные финансовые (дополнительно к пошлине за регистрацию прав и сделок) и временные (дополнительно к регистрационным процедурам) затраты;

2) последуют массовые задержки и необоснованные отказы в совершении нотариальных действий и исковые требования по обжалованию таких отказов в связи с нежеланием нотариусов нести имущественную ответственность за подобные сделки;

3) согласно абзацу второму пункта 1 статьи 8.1 ГК РФ в редакции Законопроекта государственная регистрация прав на имущество основывается на принципе проверки законности основания регистрации, т.е. в том числе сделки, если право на имущество основано на этом юридическом факте. Аналогично в силу пункта 1 статьи 163 ГК РФ в редакции Законопроекта нотариальное удостоверение сделки означает проверку законности её содержания, а также права стороны на её совершение. Кроме того, в абзаце втором пункта 4 статьи 8.1 ГК РФ в редакции Законопроекта устанавливается право регистрирующего органа проверить отдельно законность нотариально удостоверенной сделки с имуществом. В силу статьи 131 ГК РФ в редакции Законопроекта права на недвижимость подлежат регистрации. Это означает, что существующая система «двойной регистрации», т.е. юридической экспертизы и прав, и сделок с недвижимостью, заменяется в законопроекте системой «тройной» юридической экспертизы («регистрации»), причем двумя органами (лицами), выступающими от имени государства. Данное предложение ставит излишние организационно-бюрократические барьеры для оборота недвижимости.

Кроме того, принятие рассматриваемой нормы в предусмотренной Законопроектом редакции может привести к ситуации, при которой договор аренды недвижимого имущества, если срок действия его истёк и дальнейшее пользование имуществом не осуществляется, однако запись об этом договоре имеется в ЕГРП, будет считаться по-прежнему действующим, вследствие чего может возникнуть вопрос об обязанности арендатора продолжать вносить арендную плату.

* Позиция о необходимости корректировки данного положения поддержана большинством компаний-членов РСШ, представивших замечания и предложения к Законопроекту.

В этой связи предлагается:

- Вариант 1:

Исключить пункт 2 из текста статьи 8.1 ГК РФ.

- Вариант 2:

Сохранить существующее правило о нотариальном удостоверении сделок с недвижимостью лишь в случаях, прямо предусмотренных законом, либо по желанию сторон сделки. В свою очередь, правило о регистрации сделок с недвижимостью одновременно с правами на неё следует из законодательства исключить как излишнее: законность сделки неизбежно проверяется регистратором при регистрации прав на недвижимость, возникающего по этой сделке. Для этого, помимо предлагаемых изменений в статью 164 ГК РФ необходимо дополнительно внести соответствующие изменения в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

4. Внесение записи в ЕГРП через нотариуса*

Согласно абзацу третьему пункта 2 статьи 8.1 ГК РФ в редакции Законопроекта запись о регистрации прав на недвижимости по нотариально удостоверенной сделке вносится по заявлению стороны через нотариуса. При этом законопроект не конкретизирует порядок внесения записи в реестр через нотариуса, в том числе не поясняет, имеется ли в виду подача заявления о регистрации через нотариуса либо нотариусу.

Сохранение данного правила в императивном виде, в любом варианте, является неприемлемым, поскольку, во-первых, необоснованно лишает стороны удостоверенной сделки возможности подать заявление о регистрации своих прав самостоятельно путём обращения в регистрирующий орган, а, во-вторых, по сути, навязывают участникам оборота дополнительные услуги нотариуса, в том числе бремя расходов на их оплату.

Дороговизна нотариальных услуг приведёт в этом случае к увеличению конечных издержек для малого и среднего бизнеса. С экономической точки зрения введение данной нормы целесообразно при условии внесения изменений в законодательство о государственной пошлине, в соответствии с которыми тариф за нотариальное удостоверение сделок будет установлен не в виде определённого процента от суммы сделки, а в виде фиксированной суммы. В противном случае повсеместное распространение получит практика занижения сторонами сделки её цены по сравнению с реальной стоимостью отчуждаемой собственности, что, в свою очередь, вызовет нестабильность гражданского оборота.

В этой связи представляется целесообразным конкретизировать правило,

* Позиция о необходимости корректировки данного положения поддержана большинством компаний-членов РСНП, представивших замечания и предложения к Законопроекту.

в соответствии с которым запись о регистрации прав на недвижимости по нотариально удостоверенной сделке вносится по заявлению стороны через нотариуса, и сформулировать его в качестве диспозитивного.

5. Внесение в ЕГРП отметки о возражении в отношении зарегистрированного права*

Пункт 6 статьи 8.1 ГК РФ в редакции Законопроекта предусматривает возможность внесения в отношении зарегистрированного права отметки о возражении лица, за которым аналогичное право было зарегистрировано ранее. Кроме того, данное правило открывает путь для многочисленных злоупотреблений со стороны недобросовестных участников гражданского оборота. Вследствие этого рассматриваемое положение неприемлемо для гражданского оборота и подрывает основы российской системы «укрепления» прав. Действие свойства публичной достоверности зарегистрированного права становится подчиненным не только решению суда, но и немотивированному волеизъявлению бывших правообладателей объектов.

В этой связи предлагается:

- Вариант 1:

Предусмотреть гражданско-правовую ответственность лица, которое внесло отметку о возражении, но в дальнейшем не оспорило зарегистрированное право в суде в установленный срок (в течение 3-х месяцев со дня внесения в реестр отметки о возражении).

- Вариант 2:

Исключить ряд положений из пункта 6 статьи 8.1 ГК РФ, оставив нормы о возможности внесения в ЕГРП отметок лишь о принятых к рассмотрению исках об оспаривании зарегистрированного права. При этом до принятия решения судом за правом всё равно должно признаваться свойство публичной достоверности.

6. Состав организационно-правовых форм некоммерческих организаций

Включение автономных некоммерческих организаций в состав организационно-правовой формы фондов с распространением соответствующего нормативно-правового регулирования, включая требования к управлению в фонде, повлечет ухудшение существующего положения более 15000 таких организаций. В организационно-правовой форме автономной некоммерческой организации созданы «Агентство стратегических инициатив

* Позиция о необходимости корректировки данного положения поддержана большинством компаний-членов РСНП, представивших замечания и предложения к Законопроекту.

по продвижению новых проектов», многие независимые научные организации. В этой же форме в соответствии с указом Президента Российской Федерации от 17 апреля 2012 г. № 455 создается «Общественное телевидение России».

Представляется целесообразным уточнить состав организационно-правовых форм некоммерческих организаций, изложив в Законопроекте абзацы шестой-девятой пункта 3 статьи 50 ГК РФ в следующей редакции:

«К некоммерческим унитарным организациям относятся:

фонды;

автономные некоммерческие организации;

государственные (в том числе государственные академии наук), муниципальные и частные учреждения;

религиозные организации.».

Наряду с этим Законопроект предлагается дополнить статьей 119 «Автономные некоммерческие организации» с изменением номера предлагаемой в Законопроекте статьи 119 на 118³:

«Статья 119. Автономная некоммерческая организация

1. Автономной некоммерческой организацией признается не имеющая членства унитарная некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами, целью которой является предоставление услуг в области образования, науки, культуры, искусства, здравоохранения, физической культуры и спорта, социальной и правовой поддержки и защиты граждан, содействия защите граждан от чрезвычайных ситуаций, охраны окружающей среды и защиты животных и иных общественно полезных услуг. Автономная некоммерческая организация может быть учреждена одним гражданином или одним юридическим лицом.

2. Устав автономной некоммерческой организации должен содержать сведения, помимо предусмотренных настоящим Кодексом, о цели деятельности организации и видах предоставляемых ею услуг; указания об органах организации, порядке их образования и досрочного прекращения их полномочий.

3. Автономная некоммерческая организация вправе заниматься предпринимательской деятельностью, соответствующей цели ее создания. Автономная некоммерческая организация вправе создавать хозяйственные общества и (или) участвовать в них.

4. Имущество, переданное автономной некоммерческой организации ее учредителями, является собственностью такой организации. Учредители фонда не имеют имущественных прав в отношении созданной ими автономной некоммерческой организации и не отвечают по ее обязательствам, а она не отвечает по обязательствам своих учредителей.

5. Учредители автономной некоммерческой организации могут пользоваться ее услугами только на равных условиях с другими лицами.

6. Автономная некоммерческая организация по решению ее высшего органа управления может быть преобразована в фонд».

7. Порядок государственной регистрации юридических лиц

Пунктом 4 статьи 51 ГК РФ в редакции Законопроекта устанавливается обязанность регистрирующего органа заблаговременно оповестить заинтересованных третьих лиц о предстоящей государственной регистрации изменений в учредительные документы. При этом такие лица могут направить свои возражения, которые регистрирующий орган должен будет рассмотреть до осуществления государственной регистрации изменений.

Предлагается исключить данную норму, так как она может привести к необоснованному затягиванию сроков регистрации изменений, возникновению у компании убытков, в то время как законодательство предусматривает процедуру признания оспаривания принятых корпоративных решений, и соответственно, действий по их регистрации.

Пунктом 6 статьи 51 ГК РФ в редакции Законопроекта предусматривается возможность признания судом недействительной государственной регистрации юридического лица в связи с допущенными при его создании грубыми нарушениями закона, если эти нарушения носят неустранимый характер. При этом не определено, что относится к грубым нарушениям, вследствие чего возникает риск принятия судами необоснованных решений о признании регистрации недействительной.

Кроме того, указанная норма нелогична, поскольку пунктом 3 статьи 51 ГК РФ в редакции Законопроекта предусматривается обязанность регистрирующего органа до регистрации осуществить проверку законности оснований регистрации; следовательно, грубые нарушения должны выявляться до регистрации.

В этой связи также представляются нелогичными положения пункта статьи 60.2 ГК РФ в редакции Законопроекта, в соответствии с которыми реорганизация признается несостоявшейся, если решение о реорганизации не принималось: если допускается такая ситуация, то непонятно, что тогда проверяет регистрирующий орган.

8. Ответственность органов управления юридических лиц

Механизм привлечения к ответственности членов органов управления организации, закреплённый в пункте 3 статьи 53 ГК РФ в редакции Законопроекта, отходит от классического определения вины и презумпции добросовестности субъекта гражданских правоотношений. В этой связи представляется целесообразным закрепить принцип виновной ответственности членов органов управления, а также скорректировать положения Законопроекта для установления презумпции добросовестности и разумности действий органов управления юридического лица. Для этого в пункте 3 статьи 53 ГК РФ, где говорится лишь о том, что органы управления «должны действовать добросовестно и разумно», предлагается заменить данную фразу на «действуют добросовестно и разумно».

9. Аффилированность*

Статья 53.2 ГК РФ в редакции Законопроекта занимает центральное место в институте аффилированности, устанавливая признаки связанности. Вместе с тем, перечисленные признаки фактически не ограничивают перечень связей аффилированности.

Например, согласно подпункту 4 пункта 2 статьи 53.2 ГК РФ в редакции Законопроекта наличие аффилированности признаётся между юридическим лицом и имеющим возможность самостоятельно либо совместно с другими лицами прямо или косвенно (через третьих лиц) согласованно распоряжаться более чем 20% общего количества голосов участников данного юридического лица лицом, а также его аффилированными лицами.

По сравнению с действующим перечнем аффилированных лиц данный пункт в значительной степени расширяет круг таких лиц, поскольку допускает включение в этот перечень лиц, которые могут распоряжаться более чем 20% голосов юридического лица как самостоятельно, так и совместно с другими лицами; как прямо, так и косвенно (через третьих лиц). При этом в данной статье не определяются формы совместного распоряжения голосами, должна ли эта совместность быть закреплена каким-либо законом, условиями договора (включая корпоративный договор), или подразумевать возможность одновременного принятия аналогичных решений несколькими независимыми друг от друга лицами (например, при принятии предложенного решения общим собранием акционеров). Также не ограничивается степень косвенности при распоряжении голосами участников юридического лица, не даётся ответа на вопрос, насколько косвенным должно быть участие «аффилированного» лица.

Кроме того, дополнительным фактором, снимающим какие-либо границы при определении перечня аффилированных лиц, является положение пункта 4 статьи 53.2 ГК РФ в редакции Законопроекта, согласно которому судом может быть признано наличие аффилированности между лицами, несмотря на отсутствие оснований, указанных в пункте 2 статьи 53.2 ГК РФ в редакции Законопроекта, в случае, если будет доказано, что эти лица получили фактическую возможность влиять на юридическое лицо в результате их согласованных действий. При этом данное положение также оперирует конструкциями, такими как «возможность влиять на юридическое лицо» и «в результате их согласованных действий», значение которых и место в системе правового регулирования не определяется ни в действующем законодательстве, ни в Законопроекте.

Между тем, институты аффилированности и контроля юридического лица в экономическом плане прочно связаны с понятиями группы лиц для целей антимонопольного регулирования. Следовательно, пересмотр концептуального подхода к регулированию этих институтов не может не быть увязан с

* Позиция о необходимости корректировки данного положения поддержана большинством компаний-членов РСШ, представивших замечания и предложения к Законопроекту.

пересмотром перечня лиц, входящих в одну группу лиц в рамках законодательства о защите конкуренции.

Иначе, для экономически схожих целей, а именно – для определения возможности одного лица контролировать другое лицо (для установления факта аффилированности, контроля и установления состава группы лиц) будут использоваться принципиально отличающиеся подходы, что не является оправданным.

Закреплённый в подпункте 2 пункта 2 статьи 53.2 ГК РФ в редакции Законопроекта признак аффилированности физических лиц, объединяемых родственными связями, не соответствует предмету регулирования гражданского законодательства, так как отношения между физическими лицами не обязательно являются отношениями между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием.

Используемые в подпунктах 4, 6, 7 пункта 2 статьи 53.2² ГК РФ в редакции Законопроекта категории «косвенно (через третьих лиц)», «совместно с другими лицами» не имеют чётких границ и затрудняют толкование понятия аффилированности, а кроме того, нарушают принцип правовой определённости нормы. В такой ситуации составление эмитентами списка аффилированных лиц представляется невыполнимой задачей.

Наряду с этим, установление оснований аффилированности в Законопроекте не корреспондирует происходящим в настоящее время изменениям в правовом регулировании этого института в других отраслях права (антимонопольном, акционерном, налоговом), вследствие чего возникает неопределённость и дублирование в правоприменительной практике. Так, антимонопольное регулирование основано на понятии «группы лиц», определяемом в т.ч. через аффилированность; в налоговом праве – через взаимозависимость субъектов.

В этой связи предлагается исключить статью 53.2 из текста Законопроекта.

10. Солидарная ответственность акционера (участника) по обязательствам подконтрольного юридического лица*

Законопроект предполагает установление неограниченной солидарной ответственности мажоритарного акционера (участника) по обязательствам подконтрольного юридического лица (статьи 53.3 и 53.4 ГК РФ в редакции Законопроекта). Тем самым нарушается гражданско-правовой принцип, в соответствии с которым размер ответственности акционера (участника) не может превышать размера вклада в уставной капитал хозяйственного общества.

Авторы Законопроекта указывают, что «риск участия в имущественном обороте, который предприниматели стремятся избежать (или хотя бы

* Позиция о необходимости корректировки данного положения поддержана большинством компаний-членов РСШП, представивших замечания и предложения к Законопроекту.

существенно ограничить), создавая юридическое лицо, в результате не исчезает, а лишь перелagается на всех других его участников, не прикрывшихся «щитом» юридического лица. Именно поэтому конструкция юридического лица всегда была и остается в известном смысле опасной для оборота в целом и законодательство должно регулировать статус юридических лиц императивными нормами и исчерпывающим образом. При этом оно имеет главной целью защиту имущественных интересов всех участников гражданских правоотношений, а не только какой-либо одной, «избранной» категории (в данном случае – предпринимателей)».

На это можно возразить следующее. Права участников гражданских правоотношений, не относящихся, по мнению авторов Законопроекта, к «избранной» категории, в достаточной мере защищены действующим законодательством. Так, права покупателей по договору розничной купли-продажи обеспечены нормами Закона «О защите прав потребителей», права вкладчиков – соответствующими нормами Гражданского кодекса РФ, Закона «О банках и банковской деятельности», а также надёжной системой страхования вкладов и т.д. Кроме того, интересы этой группы лиц, нарушенные мошенническим путём, могут быть восстановлены в рамках уголовного процесса.

Что касается предпринимателей, то они воспринимают правило об ограничении ответственности участника размером вклада как необходимую предпосылку для развития в стране предпринимательской деятельности. Установление же неограниченной ответственности участников по обязательствам юридического лица, несомненно, приведёт к сворачиванию инвестиционной активности и, как следствие, нанесёт серьёзный ущерб отечественной экономике.

Наряду с этим, основания отнесения лица к категории «контролирующего», а также случаи наступления ответственности представляются достаточно размытыми, что может повлечь злоупотребления со стороны должностных лиц и конкурентов и, как следствие, вызвать причинение имущественного ущерба бенефициарам организации. Так, контролирующим юридическое лицо является юридическое лицо, имеющее прямое или косвенное преобладающее участие в уставном капитале юридического лица. При этом очевидно, что на практике серьёзные проблемы неизбежно будут связаны с применением конструкции «косвенное преобладающее участие». Например, не ясно, какое участие можно считать преобладающим, будет ли таковым участие большинством голосов или большинством голосов по сравнению с имеющимся у кого-либо из других участников.

Помимо этого, одним из оснований для ответственности контролирующего лица является то, что действия подконтрольного лица совершены или бездействие допущено во исполнение указаний контролирующего лица. Вместе с тем, на нежизнеспособность данного основания ответственности указывает практическая труднодоказуемость того, что одним лицом даются указания другому. Таким образом, данное условие

является лишь усовершенствованным повторением имеющегося, но не применяемого положения абзаца 2 пункта 2 статьи 105 ГК РФ в действующей редакции о солидарной ответственности основного общества за действия дочернего по указаниям основного общества.

Другим условием ответственности является то, что такое лицо обязано было предотвратить причинение вреда другому лицу при совершении действий подконтрольным лицом, но не сделало этого. Данная конструкция представляется нежизнеспособной в силу того, что гражданское законодательство, равно как и законодательство других отраслей не предусматривает случаев, когда на какое-либо лицо возлагалась бы обязанность предотвратить причинение вреда другим лицом.

В этой связи при рассмотрении Законопроекта Государственной Думой ФС РФ во втором чтении предлагается исключить из статей 53.3 и 53.4 положения о солидарной ответственности мажоритарного акционера (участника) по обязательствам подконтрольного юридического лица.

11. Гарантии прав кредиторов реорганизуемого юридического лица

В пункте 5 статьи 60 ГК РФ установлена солидарная ответственность вновь созданного юридического лица по долгам старого общества в случае недобросовестного распределения активов между ними. Столь расплывчатая формулировка неизбежно приведёт к возникновению массы споров и, возможно, злоупотреблениям при трактовке данной нормы права. В этой связи предлагается либо законодательно установить критерии недобросовестного распределения активов, либо исключить пункт 5 из текста статьи 60 ГК РФ.

12. Порядок ликвидации юридического лица

В соответствии с пунктом 3 статьи 61 ГК РФ в редакции Законопроекта допускается ликвидация юридического лица в связи с неоднократными или грубыми нарушениями закона и иных правовых актов. Обтекаемая формулировка такого основания ликвидации может привести к произвольному применению её судебными органами. Учитывая, что конструкция нормы предусматривает два основания ликвидации (либо неоднократность, либо грубое нарушение), теоретически допускается ситуация, когда, предприятие может быть ликвидировано, например, за совершение малозначительных нарушений трудового законодательства.

Пунктом 1 статьи 64.1 ГК РФ в редакции Законопроекта предусмотрено, что в случае отказа ликвидационной комиссии удовлетворить требование кредитора либо уклонения от его рассмотрения кредитор вправе до утверждения ликвидационного баланса юридического лица обратиться в суд с иском к ликвидируемому юридическому лицу. По решению суда требование кредитора может быть удовлетворено за счет оставшегося имущества ликвидируемого юридического лица.

Представляется целесообразным исключить данное положение Законопроекта, так как оно ставит в неравное положение по сравнению с остальными тех кредиторов, которые имеют все права, но по каким-либо причинам не включены в реестр кредиторов. Это может вызывать злоупотребления, а также спровоцировать сговор между должником и определённой частью кредиторов с целью удовлетворения своих требований в первоочередном порядке.

13. Порядок создания учреждений

Пунктом 1 статьи 65.1 ГК РФ в редакции Законопроекта вводится понятие «право членства» как права на участие учредителя юридического лица в управлении его деятельностью. При этом данного права лишаются, в частности, учредители (собственники) учреждений. Между тем, статья 306.1 ГК РФ в редакции Законопроекта предусматривает правомочия собственника учреждения по управлению его деятельностью.

Таким образом, названные статьи Законопроекта вступают в противоречие, очевидно, ввиду некорректного определения понятия «право членства». В этой связи статья 65.1 ГК РФ нуждается во внесении соответствующих изменений.

Кроме того, пунктом 2 статьи 120 ГК РФ в редакции Законопроекта предусматривается введение запрета соучредительства при создании учреждения.

Представляется, что данное правило является необоснованным ограничением, во всяком случае, для частных учреждений. Природе правового статуса учреждения и режима его имущества не противоречит режим общей собственности учредителей на имущество учреждения. Права на управление учреждением, вытекающие из режима права оперативного управления имуществом учреждения, могут реализовываться соучредителями учреждения согласно нормам о реализации права общей собственности, без ущерба для положения учреждения и его кредиторов.

14. Запрет на вхождение руководителя компании и членов её коллегиальных исполнительных органов в состав наблюдательного или иного совета организации

Пунктом 3 статьи 65.3 ГК РФ в редакции Законопроекта вводится прямой запрет на участие в постоянно действующем коллегиальном органе (наблюдательном или ином совете) организации единоличного исполнительного органа (директора, генерального директора) и членов её коллегиальных исполнительных органов (правления, дирекции). Между тем, в соответствии с действующим законодательством акционеры (участники) общества имеют право выдвинуть кандидатов в совет директоров, коллегиальный исполнительный орган, ревизионную и счётную комиссии,

влиять на назначение единоличного исполнительного органа общества.

Акционеры, лично не вошедшие в состав совета директоров, влияют на политику общества путем выдвижения в совет директоров своих кандидатов, которые хотя не являются представителями выдвинувших их акционеров в гражданско-правовом смысле, но способствуют выражению их воли и позиции.

Между тем, лица, занимающие должности в исполнительных органах юридического лица, являются специалистами в сфере его текущей деятельности. И в том случае, если такие специалисты пользуются доверием акционеров или участников, выдвигающих их в наблюдательный совет, законодательный запрет таким лицам быть членами наблюдательного совета будет выглядеть не вполне рационально.

При этом в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, разработанной Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, предусмотрена лишь необходимость введения запрета на совмещение одним лицом должностей члена правления и члена наблюдательного совета, в то время как Законопроектом данный запрет также распространен на лицо, занимающее должность единоличного исполнительного органа.

Таким образом, введение Законопроектом рассматриваемого запрета является необоснованным ограничением прав участников (акционеров, а по сути – владельцев) на управление корпорацией и его важнейшего элемента – права формирования органов общества.

15. Установление двухзвенной системы корпоративного управления**

Пунктами 3 и 4 статьи 65.3 ГК РФ в редакции Законопроекта устанавливается двухзвенная модель корпоративного управления, при которой функцию управления осуществляет правление, а функцию контроля – наблюдательный совет. Таким образом, отвергается англо-саксонская модель, где функции управления и контроля осуществляет совет директоров.

Представляется, что в российской практике целесообразно предоставить участникам хозяйственных обществ альтернативу выбора: использовать однозвенную модель управления корпорацией или двухзвенную.

В этом контексте представляет интерес опыт Франции, чье законодательство предоставляет компаниям возможность выбирать между одно- и двухзвенной моделями управления. Свобода предоставляется в возможности разграничения или совмещения должностей председателя правления и председателя совета директоров по собственному выбору. Данный подход позволяет компаниям самостоятельно выбирать наиболее приемлемые для себя модели управления. Подобная гибкость позволяет, с одной стороны, учесть специфику компании, а с другой – установить определённые рамки, продиктованные лучшей практикой корпоративного управления.

** Данное положение Законопроекта требует всестороннего обсуждения.

16. Избыточная компетенция высшего органа управления корпорации

Подпунктами 6 и 7 пункта 2 статьи 65.3 ГК РФ в редакции Законопроекта установлено, что к исключительной компетенции общего собрания корпораций, к которым согласно Законопроекту будут причислены и акционерные общества, относится принятие решений о создании корпорацией других юридических лиц, а также об участии в других юридических лицах и создании филиалов и представительств. Вместе с тем, действующая редакция подпунктов 14 и 17.1 пункта 1 статьи 65 Федерального закона «Об акционерных обществах» решение указанных вопросов относит к исключительной компетенции совета директоров. Таким образом, разработчики Законопроекта предлагают перенести принятие указанных решений с уровня совета директоров (наблюдательного совета) на уровень общего собрания акционеров.

Не усматривается достаточных причин такого изменения компетенции органов управления акционерного общества, поскольку действующее распределение полномочий между общим собранием и советом директоров по данным вопросам не вызывало каких-либо нареканий в корпоративной практике, а также не создавало спорных ситуаций. Такое изменение компетенции органов управления не выглядит обоснованным еще и потому, что лишь затрудняет принятие обществом некоторых решений, в частности, об участии или прекращении участия в других лицах, поскольку принятие таких решений является элементом текущей деятельности общества.

17. Участие подконтрольного общества в управлении делами контролирующей компании

В соответствии с пунктом 3 статьи 67 ГК РФ в редакции Законопроекта юридическое лицо, подконтрольное контролирующему хозяйственному обществу, не вправе участвовать в управлении делами контролирующего общества, в том числе голосовать при принятии решений его органами (запрет на голосование акциями материнского общества, принадлежащими дочернему обществу). Данное ограничение может вызвать трудности в управлении холдингом, если часть акций основного общества принадлежит дочернему. Кроме того, рассматриваемое положение Законопроекта нарушает один из основополагающих принципов гражданского права – осуществление гражданами и юридическими лицами принадлежащих им гражданских прав по своему усмотрению (пункт 2 статьи 1 ГК РФ в действующей редакции), поскольку запрет на участие в голосовании в акционерных обществах, существенно ограничивает право пользования акционерами принадлежащим им на праве собственности имуществом – акциями.

Помимо этого, рассматриваемая норма ставит под угрозу также право собственности акционерного общества, которое имеет специфику в части порядка владения, пользования и распоряжения ею, поскольку эти вопросы

решаются, частности, путём совместного волеизъявления акционеров. В результате может возникнуть ситуация, когда решения акционерного общества будут приниматься путём голосования не всех акционеров, обладающих правом голоса, а отдельных групп, действующих в своих интересах. При этом следует учитывать, что право голоса могут получить только те группы акционеров, которые составляют меньшинство в составе акционеров акционерного общества. Соответственно, управление акционерным обществом будет осуществляться миноритарными акционерами, а не крупными собственниками акций, инвестиции которых вложены в уставный капитал общества.

В этой связи предлагается исключить статью пункт 3 статьи 67 из текста Законопроекта.

18. Осуществление полномочий единоличного исполнительного органа несколькими лицами**

Пунктом 4 статьи 67.1 ГК РФ в редакции Законопроекта установлено, что в случаях, предусмотренных законами о хозяйственных обществах, полномочия единоличного исполнительного органа хозяйственного общества могут исполняться несколькими лицами. Представляется, что данное положение увеличивает риск возникновения корпоративных конфликтов.

Представляется, что в случае необходимости может быть образован коллегиальный исполнительный орган, что также допускается Законопроектом.

19. Ограничение практики заключения корпоративных договоров

Законопроект допускает правовую неопределённость в отношении определения объёма правомочий сторон при заключении корпоративных соглашений и полностью устраняет диспозитивность в регулировании этого вопроса. Аналогичная ситуация, сложившаяся к настоящему моменту, приводит к тому, что российский бизнес сооружает сложные конструкции с использованием иностранных «надстроек» для того, чтобы акционерное соглашение можно было бы подчинить, например, английскому праву.

Более того, регулирование корпоративных соглашений в Законопроекте, вопреки принципу диспозитивности построено по модели: «в корпоративном соглашении разрешено закреплять только то, что не запрещено императивными нормами Гражданского кодекса».

В этой связи предлагается исключить из текста пункта 3 статьи 67.1 ГК РФ императивную норму о необходимости уведомления хозяйственного общества о заключении корпоративного договора лицами, заключившими корпоративное соглашение. Данное соглашение имеет договорную природу, поэтому может содержать положения о конфиденциальности, вследствие чего не должно раскрываться другим участникам хозяйственного общества.

** Данное положение Законопроекта требует всестороннего обсуждения.

20. Проведение аудита по требованию акционеров

Недостаточно проработанными представляются положения абзаца 2 пункта 6 статьи 67¹ ГК РФ в редакции Законопроекта, предусматривающие обязанность акционерного общества проводить обязательный аудит бухгалтерской отчётности во всякое время по требованию миноритарных акционеров, владеющих более 10 процентов акций, с точки зрения соблюдения баланса интересов таких акционеров, интересов самого общества и других акционеров.

Любая проверка, как и профессиональный аудит бухгалтерской отчётности, неизбежно сопряжена с затруднениями для работы организации, поскольку требует отвлечения значительного количества кадровых, а зачастую и финансовых ресурсов для сопровождения аудита. И если необходимость ежегодного проведения аудита не вызывает возражений, поскольку способствует прозрачности деятельности акционерного общества, то проведение дополнительного аудита по требованию акционеров требует как дополнительного обоснования, так и возмещения несения обществом дополнительных расходов. Между тем, требование акционера о проведении аудита не всегда может преследовать положительную цель, а может быть связано, например, с попытками дестабилизировать работу общества, что может иметь особенное значение, в частности, в ситуации корпоративного конфликта.

Таким образом, право акционера потребовать проведения аудита, как минимум, должно быть ограничено чётко определёнными условиями для удовлетворения такого требования. При этом акционерное общество должно иметь дополнительные гарантии в виде права получения компенсации расходов на проведение такого аудита.

21. Понятие недвижимой вещи*

Предусмотренная Законопроектом редакция статьи 130 ГК РФ не устраняет неоднозначное толкование определения недвижимой вещи (недвижимости). Так, к недвижимым вещам отнесены, как и ранее, земельные участки, участки недр и всё, что прочно связано с землёй, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно. При этом по-прежнему нет критериев определения «прочной связи с землёй» и «соразмерности ущерба» при перемещении объектов.

Наряду с этим признак связанности с землёй позволяет отнести к объектам недвижимости сооружения, которые являются, по сути, улучшениями или прикреплениями к земельному участку (заборы, дорожные покрытия, дренажные системы и т.п.). В тех случаях, когда у собственника таких объектов

* Позиция о необходимости корректировки данного положения поддержана большинством компаний-членов РСШП, представивших замечания и предложения к Законопроекту.

нет права собственности на земельный участок, возможна перегрузка и усложнение учётно-регистрационной системы и усложнение гражданского оборота.

Кроме того, новая редакция статьи 130 ГК РФ по-прежнему относит к недвижимым вещам суда внутреннего плавания. В данное понятие включаются в том числе маломерные суда, имеющие незначительные габариты и стоимость, что не соответствует признакам недвижимой вещи.

Наряду с этим абзац второй пункта 1 статьи 130 ГК РФ в редакции Законопроекта к недвижимым вещам относят жилые и нежилые помещения, выделенные в установленном порядке в качестве самостоятельных объектов гражданских прав. Данное определение предполагает, что помещение может стать объектом гражданского оборота только после того, как будет проведена его техническая инвентаризация, а права на него будут зарегистрированы в ЕГРП. Следовательно, до прохождения указанных процедур помещение не может рассматриваться в качестве самостоятельного объекта имущественных прав, а договоры, заключённые в отношении такого помещения, будут являться ничтожными.

Вместе с тем, широко распространена практика заключения в отношении необособленных помещений договоров, не подлежащих государственной регистрации (главным образом, краткосрочных договоров аренды). Правомерность заключения таких договоров подтверждается актуальными судебными решениями (например, Постановлением ФАС Московского округа от 30 декабря 2011 г. по делу № А40-78689/10-64-710).

Таким образом, принятие абзаца второго пункта 1 статьи 130 ГК РФ в предложенной редакции нарушит сложившуюся практику гражданского оборота и потребует новых существенных затрат от правообладателей на техническую инвентаризацию помещений, а также на государственную регистрацию прав.

В этой связи предлагается абзац второй пункта 1 статьи 130 ГК РФ ГК РФ изложить в следующей редакции:

«К недвижимым вещам относятся жилые и нежилые помещения, а также части жилых и нежилых помещений».

В пункте 2 статьи 130 ГК РФ в редакции Законопроекта вводится понятие единого имущественного комплекса как единой недвижимой вещи. Однако формулировка данного понятия нуждается в корректировке, поскольку:

1) некорректно вводить в качестве критерия существования единого имущественного комплекса одновременное выполнение двух условий: а) физическая связь "И" б) технологическая связь объектов комплекса. С учётом понятия сложной вещи (ст. 134 ГК РФ в редакции Законопроекта) физическая связь объектов в комплексе не всегда может иметь место. При этом решающее значение должно отдаваться технологической связи объектов, отражающей их общее назначение.

В этой связи предлагается в определении единого имущественного комплекса союз «и», относящийся к физической и технологической связи

объектов в составе такого комплекса, следует заменить словами «и (или)».

Кроме того, также представляется целесообразным указать иные, кроме производственной, цели создания единого имущественного комплекса (в части бытовой недвижимости);

2) Законопроект включает в состав единого имущественного комплекса здания, сооружения и «аналогичные объекты». Формально из состава комплекса исключаются движимые объекты (например, кабели связи, электроснабжения и т.п.). Кроме того, в состав комплекса могут входить помещения, если здание разделено на помещения. Таким образом, слова «аналогичных объектов» предлагается заменить словами «иных вещей»;

3) условием возникновения в обороте комплекса указывается «отражение» факта «объединения» различных объектов в ЕГРП. При этом не конкретизируется, что следует понимать под названной процедурой, равно как не решён вопрос о предварительной регистрации права на отдельные недвижимые вещи в составе имущественного комплекса. Представляется, что возникновение комплекса возможно без предварительной регистрации прав на отдельные недвижимые вещи в его составе;

4) определение имущественного комплекса, содержащееся в пункте 2 статьи 130 ГК РФ в редакции Законопроекта, дано со ссылкой на статью 133 ГК РФ («Неделимые вещи»). Однако на практике в собственности могут находиться имущественные комплексы, разделённые на отдельные объекты без его повреждения, разрушения или изменения назначения, ввиду чего в определении имущественного комплекса корректнее сослаться на статью 134 ГК РФ в редакции Законопроекта («Сложные (совокупные) вещи»);

5) в содержании понятия единого объекта, объединяющего земельный участок и строение (абзац второй пункта 2 статьи 130 ГК РФ в редакции Законопроекта), не указывается на помещения в здании, если они принадлежат собственнику участка.

Кроме того, норма об участии имущественного комплекса в обороте сформулирована императивно и не даёт альтернативы для собственника принять решение об участии в обороте составных частей имущественного комплекса в случае, если данные составные части могут быть выделены в качестве самостоятельных объектов гражданских прав.

22. Сделки, совершаемые под условием

Пунктом 3 статьи 157 ГК РФ в редакции Законопроекта устанавливается, что сделка не может быть совершена под условием, наступление которого исключительно или преимущественно зависит от воли одной из сторон сделки, если иное не установлено законом или не вытекает из существа сделки. Совершение сделки под условием не допускается, если это противоречит существу сделки (заявление о зачёте, доверенность и т.п.). Между тем, гражданский оборот недвижимости в настоящее время включает названные сделки, например, сделки под отлагательным условием, предполагающим

одобрение органов управления юридического лица, выполнение иных обязательств стороной сделки, получение каких-либо разрешений со стороны органов власти и т.п.

Следует отметить, что введение запрета на заключение сделок под условием, которое преимущественно (но не полностью) зависит от действий сторон сделки (например, от факта регистрации права собственности), является необоснованным ограничением существующего делового оборота (акционерных, опционных соглашений), нарушает принцип диспозитивности и вынуждает подчинять контракты зарубежному праву. Правовые системы стран континентальной Западной Европы (Франция, Германия, Швейцария) разрешают совершать «просто потестативные» сделки под условием, в которых воля стороны есть, но играет неопределяющую роль (например, выигрыш в тендере), и запрещают «чисто потестативные» сделки, полностью зависящие от воли стороны.

В этой связи правило о допустимости сделок, совершаемых под условием, предлагается сформулировать как общее дозволение, которое возможно по общему правилу, если иное не запрещено законом либо не вытекает из существа сделки.

23. Государственная регистрация сделок

Пункт 2 статьи 164 ГК РФ в редакции Законопроекта содержит требование о государственной регистрации сделки, изменяющей условия ранее зарегистрированной сделки. При этом Законопроект не содержит положений, касающихся государственной регистрации или отсутствия таковой для сделок, прекращающих ранее зарегистрированную сделку. Представляется, что данные сделки, направленные на прекращение ранее возникших правоотношений, должны зависеть исключительно от воли их сторон и не подлежать регистрации.

В этой связи представляется целесообразным изложить пункт 2 статьи 164 ГК РФ в следующей редакции:

«Сделка, изменяющая условия зарегистрированной сделки, подлежит государственной регистрации. Сделка, прекращающая ранее зарегистрированную сделку, не подлежит государственной регистрации, но после совершения такой сделки ее сторона для односторонних сделок или стороны для многосторонних сделок обязаны направить заявления в уполномоченный регистрирующий орган о внесении соответствующих изменений в государственный реестр, в котором производилась государственная регистрация прекращенной сделки».

24. Недействительность сделки, совершённой под влиянием обмана, насилия, угрозы или стечения неблагоприятных обстоятельств

В соответствии со статьёй 179 в редакции Законопроекта сделка,

совершённая под влиянием обмана, насилия или угрозы, может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего. При этом угроза осуществить право является основанием признания сделки недействительной, если под влиянием этой угрозы сторона совершила сделку, не связанную с указанным правом.

Неопределённость данной нормы может повлечь за собой злоупотребления, например, со стороны недобросовестных должников, совершающих какую-либо сделку под угрозой обращения в суд кредитора. В этой связи предлагается исключить данную норму.

Обманом в контексте анализируемой нормы считается также намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота. Предлагается по возможности конкретизировать перечень таких обстоятельств.

25. Недействительность решений собраний

Статья 181.4 ГК РФ в редакции Законопроекта устанавливает основания оспоримости решений собраний, многие из которых являются неопределёнными, содержащими субъективные оценки критериев (голосование было несвободным; неравное отношение к участникам при предоставлении условий при выступлении и т.п.). В этой связи предлагается более определённо сформулировать основания признания решения собрания.

26. Доверенность

В пункте 1 статьи 185.1 ГК РФ в редакции Законопроекта установлено правило о нотариальном удостоверении доверенности на совершение сделок, требующих нотариальной формы, а также при подаче заявления на государственную регистрацию прав. Представляется целесообразным распространить данную норму только на физических лиц, так как оформление нотариально удостоверенных доверенностей на регистрацию объектов недвижимости юридическими лицами приведёт к необоснованному росту расходов.

Представляется нецелесообразным закрепление возможности выдачи безотзывной доверенности, предусмотренной статьёй 188.1 ГК РФ в редакции Законопроекта. Необходимость данной новеллы для развития гражданского оборота не ясна; вместе с тем, выдача безотзывной доверенности может повлечь неблагоприятные последствия для организаций при злоупотреблении менеджментом своими полномочиями.

27. Приостановление течения срока исковой давности

В пункте 3 статьи 202 ГК РФ в редакции Законопроекта предлагается закрепить правило о том, что если стороны прибегли к предусмотренной

законом процедуре разрешения спора во внесудебном порядке (процедура медиации, посредничество, досудебная административная процедура и т.п.), течение срока исковой давности приостанавливается на срок, установленный законом, а при отсутствии такого срока – на шесть месяцев со дня начала соответствующей процедуры.

Представляется, что одной из процедур разрешения споров вне суда может являться урегулирование разногласий в претензионном порядке. Таким образом, при направлении претензии течение срока исковой давности также целесообразно приостанавливать. Между тем, при перечислении способов внесудебного разрешения самый популярный из них – претензия – не обозначен, а из содержания рассматриваемой нормы невозможно однозначно установить будет ли приостанавливаться течение срока исковой давности в случае разрешения конфликта с помощью претензий.

В целях формирования единообразного подхода в практике применения пункта 3 статьи 202 ГК РФ предлагается предусмотреть возможность приостановления течения сроков исковой давности в случае, если стороны прибегли к урегулированию спора в претензионном порядке.

28. Исковая давность в отношении негаторных исков

В соответствии с абзацем пятым статьи 208 ГК РФ в действующей редакции исковая давность не распространяется на требования собственника или иного владельца об устранении всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения не были соединены с лишением владения. Вследствие этого в настоящее время исковая давность не применяется в отношении негаторных исков. Вместе с тем, рассматриваемым Законопроектом это положение исключается.

Таким образом, для негаторных исков устанавливается общий гражданско-правовой срок исковой давности в три года. Такой подход нельзя признать правильным. Нарушение владения является длящимся правонарушением и, соответственно, нет никаких оснований распространять на него исковую давность. Следовательно, установление исковой давности в отношении негаторных исков будет ущемлять права и законные интересы собственников и других законных владельцев.

В этой связи предлагается сохранить статью 208 ГК РФ в действующей редакции.

29. Институт владельческой защиты*

Законопроект предусматривает введение в России так называемой владельческой защиты (глава 14 ГК РФ в редакции Законопроекта), в рамках

* Позиция о необходимости корректировки данного положения поддержана большинством компаний-членов РСШП, представивших замечания и предложения к Законопроекту.

которой любое лицо может защитить своё владение, не доказывая своего право на вещь, а просто ссылаясь на факт владения ею. Более того, в рамках владельческого процесса вообще не будет рассматриваться вопрос о праве на вещь и о правомерности (или неправомерности) владения (пункт 2 статьи 215 ГК РФ в редакции Законопроекта). По мысли авторов Законопроекта, запрет на рассмотрение вопроса о праве значительно повысит оперативность процесса по защите владения.

При реализации такого подхода лица, незаконно, в том числе насильственно, захватившие чужое имущество, получают возможность с помощью судебных исков защищать своё порочное владение от законных владельцев. Законные же владельцы будут лишены возможности отвести такие иски, так как им будет запрещено в рамках владельческого процесса ссылаться на своё право на вещь или на порочность (преступность) владения истца (пункт 2 статьи 215 и пункт 1 статьи 218 ГК РФ в редакции Законопроекта). Как следствие, введение владельческой защиты, несомненно, вызовет новую волну незаконных и насильственных захватов имущества.

Кроме того, следует иметь в виду, что сегодня для законного владельца такая защита, если он захочет ей воспользоваться, не представляет никаких преимуществ. Так, при защите недвижимого имущества ему гораздо проще обосновать иск ссылкой на своё право на вещь, предоставив в качестве доказательства выписку из ЕГРП или договор, а не доказывать своё владение вещью, для чего потребуются привлечь свидетелей.

Если же права на недвижимость не зарегистрированы или отсутствует правоустанавливающий документ, добросовестный владелец может защитить свои интересы в порядке, предусмотренном пунктом 2 статьи 234 ГК РФ в действующей редакции (защита добросовестного владения). Вопреки утверждениям авторов Законопроекта, защита по статье 234 ГК РФ может эффективно применяться владельцами недвижимого имущества, что подтверждается и арбитражной практикой (Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 15 мая 2009 г. № А33-136/08-Ф02-1979/09, Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16 ноября 2006 г. по делу № А78-13609/05-С1-6/359-Ф02-5322/06-С2, Постановление ФАС Поволжского округа от 25 апреля 2006 г. по делу № А49-4682/05-303/18 и т.д.).

В отношении же движимого имущества гражданско-правовая владельческая защита вообще не применяется, поскольку всякое незаконное лишение владения движимым имуществом является преступлением (хищением) или, по крайней мере, административным правонарушением. Соответственно, владение движимым имуществом восстанавливается в рамках уголовного или административного, а не гражданского процесса.

Также нужно отметить, что совершенно несостоятельными являются ссылка авторов Законопроекта на право некоторых европейских стран, содержащее положения о владельческой защите. В тех развитых европейских правовых порядках, где владельческая защита по традиции еще сохранилась, она, во-первых, почти не применяется на практике; во-вторых, в рамках

владельческих процессов всегда допускается возражение о порочности владения истца (например, §§ 858, 861 – 862, 864 Германского гражданского уложения) и (или) возражение ответчика о своем праве на вещь (например, ст. 927 Швейцарского гражданского уложения, возражения *dolo agit* в германском, французском и итальянском гражданских процессах).

Кроме того, положения пунктов 3 и 5 статьи 215 ГК РФ в редакции Законопроекта, допускающие возможность защиты владения посредством обращения к уполномоченным государственным органам или органам местного самоуправления, существенно подрывает систему регистрации прав, основанную на предположении о достоверности записи ЕГРП. Представляется, что владение должно защищаться только в судебном порядке и ни в коем случае – административным путём.

В этой связи предлагается:

- Вариант 1:

Исключить главу 14 ГК РФ из текста Законопроекта, поскольку институт владельческой защиты в том виде, в каком он предусмотрен Законопроектом, является недопустимым, а в каком-либо ином виде – нецелесообразным.

- Вариант 2:

Исключить из текста статьи 215 ГК РФ в редакции Законопроекта пункт 2, допускающий возможность защиты владения незаконным владельцем, независимо от наличия у него права на объект, включающего владение. Имея в виду назначение института владельческой защиты, данное положение Законопроекта представляется некорректным, поскольку правовыми средствами не может обеспечиваться защита заведомо незаконного интереса какого-либо лица. В данном случае можно вести речь о защите фактического владения вещью, пока не доказана его незаконность. Иной вариант, предусмотренный Законопроектом, подрывает правовые основы гражданского оборота.

- Вариант 3:

Исключить из текста пункта 3 статьи 215 ГК РФ в редакции Законопроекта положения, допускающие возможность защиты владения посредством обращения к уполномоченным государственным органам или органам местного самоуправления, а также полностью исключить пункт 5 из текста данной статьи.

30. Раздел вещи, обременённой ограниченным вещным правом

Пунктом 4 статьи 222 ГК РФ в редакции Законопроекта предусматривается введение запрет раздела вещи, обременённой ограниченным вещным правом, включающим правомочие владения. Между тем, данное ограничение является необоснованным и создаёт препятствия, например, для рационального землепользования. Так, в разделе земельного участка может быть заинтересован и сам обладатель ограниченного вещного права, в частности, для уменьшения площади участка, необходимого для

использования. Для разрешения подобной ситуации в соответствии с пунктом 4 статьи 222 ГК РФ в редакции Законопроекта потребуется предварительное прекращение вещного права на весь участок, его раздел и новое оформление прав на один из образованных участков.

В этой связи предлагается предусмотреть в Законопроекте согласование с владельцем участка – обладателем ограниченного вещного права решения собственника о разделе участка.

31. Пересмотр системы вещных прав

Статья 223 ГК РФ в редакции Законопроекта вносит изменения в сложившуюся к настоящему времени систему вещных прав. В частности, отменяется ряд ныне существующих прав на землю (пожизненное наследуемое владение, постоянное (бессрочное) пользование) и введение новых (личное пользование, застройка и др.), что не представляется возможным поддержать.

Так, отсутствуют какие-либо веские экономические, социальные или политические причины для подобного резкого изменения системы вещных прав. При этом в виду отсутствия явных выгод от пересмотра системы вещных прав заслуживают внимание те очевидные неудобства, которое повлечёт за собой её пересмотр. За вычетом права собственности, изменения коснутся владельцев примерно 30 млн. земельных участков, а также владельцев примерно 50 млн. объектов недвижимости, что приведет к огромным организационным расходам (в десятки миллиардов рублей). Быстрое оформление этих отношений, как это предполагается законопроектом, невозможно, поскольку потребуют совершения регистрационной системой порядка 80 млн. регистрационных действий за короткий срок.

Кроме того, отсутствует установленный размер взимаемой за совершение данных действий государственной пошлины, ответственность правообладателей исчезающих прав за непереоформление своих прав, а также какие-либо пояснения о природе (гражданско-правовые или налоговые выплаты) и размерах текущих платежей за вещные права на землю, что ставит под угрозу интересы большинства владельцев земельных участков.

Наряду с этим не учитывается наличие существующих в настоящее время миллионов документов, выданных в обеспечения прав на недвижимость, признаваемых в советское время: постоянное пользование, безвозмездное пользование, право застройки, договор о застройке, право вторичного землепользования, решения о землеотводе и т.п. В отсутствие чёткого порядка преобразования данных прав введение значительного числа прав, имеющих сходство с арендой, существенно затруднит восприятие законодательства, повлечёт множество ошибок при его применении, так как вводимые вновь права порою созвучны со старыми названиями, но имеют новое содержание.

Особо следует отметить, что содержание ряда прав уточнено отдельными законами с учётом отраслевой особенности, которая закрепляется в отраслевом

законодательстве (лесном, водном, земельном и т.п.), в то время как законопроект отрицает наличие данных особенностей. Это означает, что в силу переходных положений, объявляющих недействующими положения иных федеральных законов, будут поставлены под сомнения нормы Земельного, Водного, Лесного кодексов РФ, ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», затрагивающие интересы миллионов граждан и десятков тысяч юридических лиц.

Необходимо также отметить, что система и режим ограниченных вещных прав, обеспечивающих интересы участников гражданского оборота, в первую очередь предпринимателей, по владению и пользованию земельными участками, имеют существенные недостатки:

1) так, по существу лишь эфитевзис и право застройки, а в некоторых случаях сервитут проезда согласно Законопроекту смогут обеспечивать ведение постоянной и полноценной хозяйственной деятельности таких землепользователей, как промышленные предприятия (заводы и т.п.) и организации транспорта.

При этом необходимо учитывать, что данное землепользование, как правило, всегда предполагает а) размещение зданий, сооружений, б) перемещение граждан и транспортных средств, в) использование иной территории предприятия не для целей строительства – в рамках его технологической деятельности, в том числе для размещения строений–движимого имущества, открытых площадок для складирования и хранения сырья и продукции, парковок автотранспорта и т.п.

В частности, землепользование железнодорожного транспорта предполагает все названные варианты использования земель.

Так, в силу Федерального закона «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» полоса отвода железных дорог – земли, занятые железнодорожными путями или предназначенные для размещения таких путей, а также других объектов железнодорожного транспорта.

Иными словами, такое землепользование предполагает одновременно как застройку участка, так и его эксплуатацию для целей, не связанных со строительством.

Однако систематическое толкование глав 20 и 20.1 ГК РФ в редакции Законопроекта предполагает, что названным организациям потребуется приобретение одновременно нескольких самостоятельных титулов на землю: а) эфитевзиса либо аренды для использования земель не под строительство; б) права застройки для размещения и эксплуатации зданий, сооружений, а также в) сервитута проезда для перемещения транспортных средств и улучшения для этого земельного участка.

Представляется, что такое законодательное решение крайне нецелесообразным для гражданского оборота и противоречащим природе названных правоотношений.

По существу единый законный хозяйственный интерес субъекта по использованию участка не может обеспечиваться соединением разных вещных

и (или) обязательственных титулов на этот участок (лишь в зависимости от частного вида землепользования).

Указанный режим землепользования должен предполагать установление единого титула, позволяющего использовать один участок для целей как связанных, так и не связанных со строительством, например, в рамках режима эффитевзиса либо аренды;

2) виды форм и порядок внесения платы за эффитевзис и право застройки излишне урегулированы в законопроекте и ограничены (статьи 299.4 и 300.4 ГК РФ в редакции Законопроекта).

Поскольку данные права допускаются как для публичных, так и для частных земель, целесообразно применение к плате за использование земель на указанных правах по аналогии правил об арендной плате (ст. 614 ГК РФ в действующей редакции). В частности, необходимо предусмотреть возможность установления платы:

- за весь участок в целом или за единицу площади;
- в твёрдой или определяемой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно;
- в виде установленной доли доходов, полученных в результате использования участка;
- в виде предоставления пользователем определённых услуг;
- в виде передачи собственнику обусловленной договором вещи в собственность или на ином праве;
- в виде возложения на пользователя обусловленных договором затрат на улучшение участка (например, инженерная подготовка, мелиорация и т.п.);
- в виде сочетания указанных форм платы или иные формы оплаты.

Периодичность изменения платы должна быть ориентирована на колебания рынка недвижимости, а потому сокращена до 1 года;

3) в пункте 3 статьи 300 ГК РФ в редакции Законопроекта необходимо предусмотреть возникновение долевого права застройки не только при отчуждении помещений в строении, но и одного из строений, которые размещены на основании одного права застройки.

Это решение сделает более гибким режим права застройки;

4) возможность сочетания в отношении одного участка нескольких прав застройки, без ограничения субъектов этих прав, должна предполагать обязательность урегулирования между всеми субъектами прав застройки одного участка порядка его использования, во избежание коллизии названных прав (нескольких обременений одного объекта);

5) в статье 300.2 ГК РФ в редакции Законопроекта существенным условием договора об установлении права застройки названо место размещения строения на земельном участке, однако не уточнён способ определения такого места.

Отсутствие в законе на этот счет четких правил неизбежно повлечёт массовое возникновение споров о несогласованности условий указанных договоров и их незаключенности, равно как об отказах в регистрации прав застройки участков.

Далеко не всегда данное обстоятельство составляет предмет интереса собственника участка (в сравнении с назначением строения, сроком права и платой за право застройки). Кроме того, оно в большей степени зависит от параметров разрешённого строительства, определяется проектной и публичной разрешительной документацией.

В этой связи предлагается вопрос о детализации расположения строений на участке не признавать в качестве существенного условия договора об установлении права застройки, а отнести его на усмотрение сторон такого договора.

32. Переход вещных прав

В соответствии пунктом 6 статьи 224 ГК РФ в редакции Законопроекта при переходе вещного права от одного лица к другому лицу прекращение этого права у одного лица и его возникновение у другого лица подлежат государственной регистрации. Таким образом, согласно предлагаемой редакции статьи 224 ГК РФ государственной регистрации подлежит переход вещного права на любое, даже движимое имущество.

Можно предположить, что в тексте Законопроекта допущена ошибка (пропущены слова «на недвижимое имущество»), которая должна быть исправлена.

33. Ограничение виндикации

В пункте 2 статьи 226 ГК РФ в редакции Законопроекта предусмотрено ограничение виндикации собственником вещи лишь в пользу обладателей ограниченных вещных прав. Однако законное владение, подлежащее защите против собственника, осуществляется, в частности, арендатором и ссудополучателем, права которых носят обязательственный характер.

Таким образом, рассматриваемым ограничением целесообразно охватить любых лиц, обладающих гражданским правом на вещь, позволяющим её использовать для удовлетворения обособленного интереса правообладателя. Также предлагается внести аналогичные изменения в положения ГК РФ о защите владения и о негаторных исках.

34. Распоряжение незарегистрированной недвижимостью

В пункте 2 статьи 243 ГК РФ в редакции Законопроекта предусмотрено правило о допустимости распоряжения недвижимой вещью, право собственности на которую возникло в силу закона без регистрации, только после регистрации права.

Данное положение устанавливает несправедливые ограничения права собственности, имея в виду различные способы распоряжения недвижимой

вещью. Такие способы не всегда связаны с регистрацией прав на недвижимость и сделок с ней, например, передача в аренду строения на срок менее года либо в ссуду. Кроме того, распоряжение может предполагать прекращение права, например, в результате ликвидации недвижимой вещи. В последнем случае для проведения сноса здания или сооружения формально потребуются предварительная регистрация права собственности.

В этой связи представляется целесообразным сформулировать анализируемое положение по аналогии с существующим правилом о ранее возникших правах, признаваемых действительными без регистрации и требующих таковой в случае регистрации перехода права, его ограничения (обременения) либо сделки с вещью.

35. Правовой режим самовольной постройки

Статьей 244 ГК РФ в редакции Законопроекта определяется правовой режим самовольной постройки:

1) в качестве одного из признаков такой постройки устанавливается отсутствие у застройщика права на участок, допускающего строительство (пункт 1 статьи 244 ГК РФ), однако, не уточняется какого объекта. При этом назначение земельного участка может предполагать его застройку конкретным, заранее определенным объектом. Нарушение этого требования негативно отражается как на законных интересах и правах собственника участка, так и на рациональном использовании земель.

В этой связи предлагается считать самовольной постройку, возведенную застройщиком, не имеющим право на участок, допускающим строительство такого объекта;

2) правила статьи 244 ГК РФ (пункт 3) необоснованно лишают лиц, имеющих право на участок, отличное от права собственности, заявлять требование о сносе самовольной постройки.

Однако данный способ защиты нарушенного гражданского права в равной степени может обеспечивать законные интересы владельцев-несобственников участка, например, обладателей ограниченных вещных прав, арендаторов;

3) пунктом 5 статьи 244 ГК РФ в редакции Законопроекта лишь собственник участка наделяется правом заявлять требование о признании права собственности на самовольную постройку.

Однако такое законодательное решение является несправедливым по отношению к иным законным владельцам земельного участка, которые могут иметь законный приоритет владения участком по отношению к собственнику, и их права могут позволять возводить подобные строения (например, арендатор, обладатель права застройки и т.п.).

Таким образом, предлагается расширить перечень лиц, которые могут требовать признания права собственности на самовольную постройку, помимо застройщика и собственника участка.

36. Основания прекращения права собственности

В статье 261 ГК РФ в редакции Законопроекта предусмотрены основания прекращения права собственности на вещь, среди которых отсутствует изъятие здания или сооружения (помещения) для публичных нужд либо ввиду неправомерного использования участка.

Следует учитывать, что участок и строение могут принадлежать разным лицам, тогда при изъятии участка не применимы правила о единой вещи (участка и здания), когда отчуждение участка не влечёт обязательного отчуждения расположенной на нём недвижимости.

37. Распоряжение частью объекта недвижимости

В статье 286 ГК РФ в редакции Законопроекта предусмотрены основные положения о режиме права собственности на земельный участок. Данные нормы, в отличие от аналогичной статьи 297 ГК РФ в редакции Законопроекта, относящейся к зданиям, не предусматривают возможность распоряжения частью земельного участка, например, посредством передачи её в аренду, ссуду и т.п.

Между тем, часть земельного участка является распространённым объектом сделок, не связанных с переходом права собственности. В этой связи предлагается соответствующим образом изменить редакцию статьи 286 ГК РФ.

В статье 297 ГК РФ в редакции Законопроекта установлены правила об одновременном отчуждении строения и земельного участка, принадлежащих одному лицу. Вместе с тем, на одном участке могут располагаться несколько зданий или сооружений, лишь одно либо некоторые из которых отчуждаются собственником участка. В такой ситуации требования о нормах минимальной площади участка согласно разрешенному использованию, равно как рационального использования земель могут не позволить разделить участок.

В этой связи представляется целесообразным закрепить правило об отчуждении соразмерной доли в праве собственности на участок одновременно с отчуждением здания или сооружения, если на участке сохраняются иные объекты недвижимости собственника участка.

Аналогичные правила должны применяться при отчуждении помещений в здании или долей в праве собственности на здание, сооружение.

38. Способы образования земельных участков

Способы образования земельных участков, предусмотренные статьёй 289 ГК РФ в редакции Законопроекта (раздел, **соединение**, выдел, перераспределение), «терминологически» не соответствуют способам, закреплённым в статье 11.2 Земельного кодекса РФ (раздел, **объединение**, перераспределение, выдел). Данное расхождение может породить споры и

разночтения при проведении кадастрового учёта и государственной регистрации прав на образованные земельные участки.

В этой связи при рассмотрении Законопроекта Государственной Думой ФС РФ во втором чтении предлагается устранить выявленное несоответствие.

39. Преимущественное право на приобретение земельного участка собственником здания или сооружения

Пункт 1 статьи 292 ГК РФ в редакции Законопроекта закрепляет за собственником здания или сооружения, находящегося на земельном участке, не принадлежащем ему на праве собственности, преимущественное право приобретения такого земельного участка. Представляется целесообразным уточнить данное правило для случаев, когда здание или сооружение принадлежит нескольким лицам или если здание или сооружение размещено на основании какого-либо вещного права.

40. Институт соседских прав

Законопроект предусматривает введение так называемых соседских прав (статьи 225, 293 и 294 ГК РФ). В связи с этим собственник земельного участка обязан, если соглашением с собственником (владельцем) соседнего земельного участка не предусмотрено иное:

- допускать на земельный участок владельца соседнего участка для земляных и иных работ в целях доступа к зданию или сооружению, расположенному на соседнем земельном участке, при необходимости его ремонта, если такие работы не могут быть осуществлены иным способом;

- не возводить на своём земельном участке здания и сооружения и не осуществлять посадки таким образом, что это может ухудшить состояние соседнего участка или посадок на нём либо нарушить устойчивость расположенных на нём зданий или сооружений;

- требовать от собственника соседнего участка, чтобы он своими действиями не изменял притока света на земельный участок и не сужал открывающегося с него вида, если это выходит за разумные пределы;

- требовать от собственника соседнего участка участвовать в строительстве или в разумных расходах на строительство общей стены (забора, изгороди) между земельными участками или в установлении иной разделительной линии между земельными участками (межевых знаков на общих границах), а также в разумных расходах по эксплуатации таких объектов (ст. 294 ГК РФ в редакции Законопроекта).

Принятие этих норм, носящих абстрактный и сугубо оценочный характер, повлечет в будущем предъявление к массе землевладельцев необоснованных претензий.

Между тем, в настоящее время отношения по использованию сопредельных объектов недвижимости подробно регламентированы

Градостроительным и Земельным кодексами РФ, а также санитарными и техническими нормами. Таким образом, принятие дополнительных положений, регулирующих указанные отношения в рамках гражданского законодательства, особенно в редакции ст. 294 ГК РФ, представляется излишним и нецелесообразным. Кроме того, содержание соседских прав в предложенной Законопроектом редакции может привести к нарушению баланса публичных и частных интересов.

В этой связи предлагается исключить положения о соседских правах из текста статьи 225 ГК РФ, а также исключить из Законопроекта статьи 293 и 294 ГК РФ.

41. Регулирование правового статуса линейных объектов

В статье 8 Законопроекта предусмотрены правила о переходном периоде применения новых норм ГК РФ, в которых для организаций железнодорожного транспорта, как и иных землепользователей, устанавливаются следующие варианты оформления и переоформления ограниченных вещных и обязательственных прав на публичные земельные участки (постоянного (бессрочного) пользования, аренды):

а) эмфитевзис (пункт 28 статьи 8 Законопроекта), если эти организации (или их правопреемники (например, предприятия МПС России для ОАО «РЖД»)) владеют участками на праве постоянного (бессрочного) пользования и не предполагается дальнейшая застройка участка (например, находящиеся на стадии оформления прав на землю незастроенные территории полос отвода железнодорожных линий, не предполагающих развитие (в том числе территории станций, грузовых дворов, лесополос и т.п.)). При этом эмфитевзис возникает в силу закона с возможностью переоформления на право собственности (под зданиями, нелинейными сооружениями) или сервитут проезда, коммунальный сервитут (линейные сооружения);

б) право ограниченного владения в передачах доступа к зданиям и нелинейным сооружениям (п. 28 статьи 8 Законопроекта), если эти организации владеют участками на праве постоянного (бессрочного) пользования и предполагается дальнейшая застройка участка (например, находящиеся на стадии оформления прав на землю застроенные территории полос отвода железнодорожных линий, предполагающих развитие). При этом право ограниченного владения возникает в силу закона с возможностью переоформления на право собственности;

в) право застройки или право собственности (п. 29 статьи 8 Законопроекта), если участок находится у организации в аренде для целей строительства (например, все строящиеся новые железнодорожные линии ОАО «РЖД»);

г) сервитут проезда (п. 28, 29, 30 статьи 8 Законопроекта), который применим для земель только непосредственно под линейными объектами – железнодорожными путями, линиями автоблокировки, связи и т.п.).

Кроме того, исходя из положений пункта 4 статьи 287 и пункта 1 статьи 297 ГК РФ в редакции Законопроекта, если участки находятся в аренде у организации транспорта, то все вновь построенные объекты недвижимости на этом участке поступают в собственность собственника участка, если застройщик не приобретёт право застройки или собственности на землю.

Таким образом, предполагаемые законодательные новеллы, во-первых, приведут к дифференциации на множество отдельных прав единого правового режима земель полос отвода железных дорог, который сегодня эффективно обеспечивается, в первую очередь, арендой. Во-вторых, приведут к приостановке всех реализуемых инвестиционных проектов по строительству новой инфраструктуры до оформления новых вещных прав на землю.

При этом необходимо иметь в виду, что:

а) сервитут является наименее подходящим титулом для эксплуатации объектов железнодорожного транспорта и поддержания режима землепользования и безопасности на полосах отвода железных дорог.

Железнодорожный транспорт по объектному составу включает в себя не только железнодорожные пути, но и множество сопутствующих сооружений и зданий (платформы, вокзальные комплексы, тяговые подстанции, терминально-складской комплекс и пр.). Размещение этих объектов не охватывается назначением сервитута проезда. Более того, осуществление операций по погрузке-выгрузке, хранению грузов, иных мероприятий на железнодорожном транспорте также не регулируется данным титулом.

По существу сервитут проезда на железнодорожном транспорте может быть востребованным лишь на период строительства новых путей по участкам третьих лиц до урегулирования с последними отношений в рамках добровольного прекращения прав на землю либо изъятия участков для публичных нужд. Однако и в этом случае новый закон не регламентирует однозначно вопросы разграничения собственности на возведенную инфраструктуру, исходя из общего нового правила ГК РФ о принадлежности строения к собственности собственника участка;

б) оформление права собственности на участки полосы отвода, ввиду возникающей налоговой нагрузки по земельному налогу, несовместимо с существующей системой регулирования тарифов на услуги железнодорожного транспорта. Тогда как в настоящее время в отношении федеральных земель полос отвода установлены пониженные ставки арендной платы для владельцев инфраструктуры, ориентированные на тариф (постановление Правительства РФ от 29.04.2006 N 264 «О порядке пользования земельными участками, являющимися федеральной собственностью и предоставленными открытому акционерному обществу "Российские железные дороги").

В этой связи для эффективного функционирования железнодорожного транспорта представляется целесообразным сохранить существующий режим полос отвода железных дорог, в первую очередь, на основе аренды. Для этого предлагается дополнить статью 8 Законопроекта пунктом 30.1 следующего содержания:

«30.1. До внесения соответствующих изменений в Федеральный закон «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» в соответствии с положениями законодательства Российской Федерации, действующего на момент вступления в силу настоящего Федерального закона:

а) могут предоставляться гражданам, юридическим лицам, органам государственной власти и органам местного самоуправления в аренду (субаренду), безвозмездное срочное пользование земельные участки на существующих и планируемых полосах отвода железных дорог для целей связанных и (или) не связанных со строительством зданий, сооружений;

б) определяется порядок и условия возникновения права собственности на здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, размещенные на земельных участках на существующих и планируемых полосах отвода железных дорог, предоставленных лицу, осуществившему строительство, в аренду (субаренду), безвозмездное срочное пользование».

Кроме того, Законопроект исходит из того, что для обслуживания линейных объектов должны быть одновременно установлены и ограничения прав (подпункт 2 пункта 2 статьи 295.2 ГК РФ в редакции Законопроекта) и сервитуты (пункт 28 статьи 8 Законопроекта). При этом представляется нецелесообразным обеспечивать деятельность по эксплуатации линейного объекта одновременно двумя способами, разными по порядку установления и оформления: посредством установления ограничения прав и посредством оформления сервитута.

Также Законопроект не предлагает решения для ряда практически значимых вопросов (в части линейных объектов), а именно: не установлен порядок оформления сервитута на всё протяжении линейного объекта; не ограничена плата за сервитут (особенно в отношении существующих линейных объектов).

Кроме того, для снижения расходов на оформление прав под линейным объектом необходимо предоставить обладателю сервитута в составе данного сервитута как право на деятельность на чужом участке, так и право требовать от собственника данного участка воздержаться от определенной деятельности (современные охранные зоны), что Законопроектом не предусмотрено. Соответственно, в данной части Законопроект лишь ухудшает правовое положение владельцев линейных объектов.

42. Изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд

В статье 296 ГК РФ в редакции Законопроекта, регулирующей вопросы изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд, отсутствуют какие-либо положения, направленные на защиту владельца изымаемого участка, усовершенствование или упрощение порядка изъятия земельных участков. В частности, не решены такие часто возникающие на практике вопросы, как:

образование подлежащего изъятию земельного участка, с учётом необходимости принятия решения об изъятии в отношении ещё не существующего земельного участка;

отсутствие порядка предоставления земельных участков взамен изъятого, принятия решения об изъятии, взаимодействия с собственником, прекращения иных прав на землю при изъятии, поиска правообладателей недвижимого имущества, чьи права не зарегистрированы;

отсутствие особого порядка расчёта убытков (с учётом изменившегося разрешённого использования участка);

отсутствие возможности привлечения частных средств на изъятие недвижимости в пользу частного лица.

43. Право собственности на участки недр

Новеллы Законопроекта о праве собственности на участки недр и их использовании из-за неоднозначности их толкования могут создать неопределённость в сфере недропользования и привести к невозможности разработки уже предоставленных участков и распределению новых.

Действующая редакция Закона РФ «О недрах» закрепляет государственную собственность на недра. Концепцией развития гражданского законодательства РФ было предусмотрено установление и создание стабильных вещных прав на землю и другие природные ресурсы, в том числе и на участки недр.

Однако положения Законопроекта о правах собственника земельного участка на расположенные под ними участки недр сформулированы нечётко, что даёт возможность их неоднозначного толкования. Так, анализ положений главы 19.2 ГК РФ в редакции Законопроекта о праве собственности на землю и другие природные ресурсы позволяет прийти к выводу о том, что право собственности на конкретные участки недр принадлежат собственнику земельных участков, под которыми они расположены, с правом добычи не только общераспространённых полезных ископаемых (пункт 2 статьи 296.8 ГК РФ в редакции Законопроекта).

В то же время в абзаце втором статьи 296.8 ГК РФ в редакции Законопроекта указано, что право собственности на участки недр устанавливается законом о недрах, в соответствии с которым собственником недр признаётся государство.

Кроме того, законодательством о недрах установлен разрешительный порядок пользования недрами, в то время как пункт 2 статьи 296.8 ГК РФ в редакции Законопроекта предусматривает возможность гражданского оборота участков недр. Между тем, замена разрешительного (лицензионного) порядка предоставления и пользования участками недр на гражданско-правовые формы отношений с государством, потребует внесения соответствующих глобальных изменений в законодательство о недрах, а также установления переходных положений для переоформления уже существующих прав пользователей недр,

чего Законопроект не предусматривает.

Наряду с этим переход на гражданско-правовые отношения в сфере недропользования потребует внесения изменений в налоговое законодательство, так как в этом случае обязанности пользователя недр по выплате собственнику (будь то государство или собственник земли) части дохода от добываемой продукции должны будут основываться исключительно на договорных, а не налоговых правоотношениях.

Таким образом, указанные нормы нуждаются в серьёзной доработке для исключения возможности их неоднозначного толкования и чёткого установления пределов осуществления прав собственности на недра собственником земельного участка.

Пунктом 1 статьи 296.8 ГК РФ в редакции Законопроекта вводится новое определение участка недр, который признается таковым только после его постановки на государственный кадастровый учёт. Между тем, введение нового вида объекта недвижимости, в отношении которого должен осуществляться государственный кадастровый учёт, потребует, во-первых, внесения соответствующих изменений в законодательство о государственном кадастровом учёте; во-вторых, значительных временных и материальных затрат со стороны пользователей недр. Кроме того, на такой учёт должны будут поставлены и все участки недр нераспределённого фонда, что на продолжительное время затормозит процесс предоставления их в пользование и ввод в эксплуатацию.

В тоже время действующим законодательством о недрах уже предусматривается ведение уполномоченным государственным органом (Федеральным агентством по недропользованию) государственного кадастра месторождений, содержащего сведения по каждому месторождению, в том числе по количеству и качеству полезных ископаемых, горно-технические, гидрогеологические, экологические и другие условия разработки месторождения и др. Ведение такого кадастра позволяет государству иметь исчерпывающее представление о количестве и качестве полезных ископаемых, содержащихся в участках недр, об условиях их разработки. Введение дополнительного государственного кадастрового учёта, создающего дополнительные административные барьеры, представляется излишним и необоснованным.

44. Право собственности на водные объекты

В статье 296.9 ГК РФ в редакции Законопроекта содержится определение понятия «водный объект», которое по своему содержанию отличается от определения, закреплённого в Водном кодексе РФ. При этом Законопроектом не предусмотрено приведение Водного кодекса РФ в соответствие с изменениями в гражданское законодательство. В этой связи понятие «водный объект», будет невозможно использовать в отношении подземных водных объектов, ледников, снежников и ряда других объектов, известных Водному

кодексу РФ.

Кроме того, в настоящее время в отношении водных объектов ведётся государственный водный реестр, а не государственный кадастр, как указано в пункте 1 статьи 296.9 ГК РФ в редакции Законопроекта. В этой связи предлагается установить единый порядок государственного учёта водных объектов, не допустив введения дублирующего учёта при внесении изменений в ГК РФ.

45. Право собственности на земельные участки лесного фонда

Статьёй 296.10 ГК РФ в редакции Законопроекта вводится понятие «земельный участок земельного фонда», которое отличается от содержащегося в Лесном кодексе РФ понятия «лесные участки в составе земель». При этом Законопроектом не предусмотрено приведение Лесного кодекса РФ в соответствие с изменениями в гражданское законодательство, что является нарушением пункта 2 статьи 3 ГК РФ в действующей редакции. В этой связи в будущем возникнет серьёзная коллизия данных нормативно-правовых актов по вопросу права собственности и иных вещных прав.

Предлагаемыми изменениями лесные участки, не входящие в лесной фонд, по сути, приравниваются к любому иному земельному участку, что лишает лесные участки, не входящие в лесной фонд, особого правового режима, устанавливаемого лесным законодательством. В частности, это позволяет собственникам не учитывать особую природоохранную ценность лесных участков, находящихся сегодня в частной, муниципальной собственности и собственности субъектов РФ.

46. Пользование земельными участками для целей недропользования

Законопроектом предлагается изменить систему вещных прав на земельные участки и другие природные объекты путём создания двух основных механизмов предоставления в пользование природных объектов:

- Право постоянного землевладения (глава 20 ГК РФ в редакции Законопроекта), предоставляющее его обладателю возможности использования свойств земельного участка с сохранением его свойств (характеристик). Данное право имеет ряд характерных признаков:

- позволяет владеть и пользования чужим земельным участком (иным природным объектом) для целей ведения сельскохозяйственного производства, лесного хозяйства, организации рыболовства, рыбоводства, охоты, создания особо охраняемых территорий и геологических объектов, а также для иных целей, предусмотренных законом, достижение которых связано с использованием природных свойств и качеств земельного участка или иного природного объекта;

- срок не менее 50 лет;

- может быть отчуждено субъектом права постоянного владения и

пользования земельным участком или передано им в залог, а также продано с публичных торгов;

- подлежит государственной регистрации.

- Право застройки (глава 20.1 ГК РФ в редакции Законопроекта) позволяет размещать на чужом земельном участке здания и сооружения с правом оформления права собственности на такие здания и сооружения (но только до истечения срока права застройки, предоставляемого на срок от 50 до 100 лет). Данное право имеет ряд характерных признаков:

- устанавливается на основании договора об учреждении права застройки. Существенными условиями договора об учреждении права застройки являются условия: о характеристиках возводимого здания или сооружения; о месте расположения возводимого здания или сооружения на земельном участке; о сроке права застройки; о плате за право застройки;

- подлежит государственной регистрации. При осуществлении государственной регистрации права застройки в ЕГРП вносятся сведения о здании или сооружении, которое подлежит возведению на земельном участке и об обязательстве по его возведению; о праве сносить здание или сооружение и возводить новое; о праве реконструировать здание или сооружение; о размере вознаграждения за право застройки или порядке его определения и о порядке его пересмотра.

Необходимо отметить, что оба права совершенно не учитывают особенности пользования земельными участками для целей недропользования (для размещения и эксплуатации объектов обустройства месторождений), а также для целей размещения производственных объектов иных отраслей промышленности, поскольку:

- характеристики (а также количество, способ и технология строительства) производственных объектов часто меняются, прежде всего, в связи с необходимостью модернизации производства. Таким образом, не представляется возможным сразу определить в договоре характеристики объектов, которые планируется разместить на земельном участке;

- производственные объекты, как правило, имеют временный характер (особенно возводимые для геолого-разведочных работ, добычи и первичной переработки полезных ископаемых, но и такие производственные объекты как объекты размещения отходов, установки по переработке полезных ископаемых, автозаправочные станции, установки нефтехимических заводов и др.), поэтому предоставление права застройки на 50-100 лет для таких объектов будет не соответствовать воле сторон;

- большинство производственных объектов относится к опасным объектам, поэтому недопустимо устанавливать переход права собственности на объект после окончания срока права застройки к собственнику земельного участка. Стоит также отметить, что все обязательства, в том числе по ликвидации, консервации и рекультивации, не выполненные застройщиком в этом случае также автоматически перейдут собственнику, не являющемуся по факту причинителем вреда, но который в течение 20 лет будет находиться под

риском привлечения к ответственности за причинение вреда окружающей среде.

47. Право застройки

В соответствии с правилами, действующими в настоящее время, находящиеся в государственной собственности земельные участки предоставляются пользователям недр без проведения торгов только в аренду. Участки, находящиеся в частной собственности, могут либо выкупаться у собственников, либо использоваться на праве аренды.

Все построенные объекты, необходимые для ведения работ на участках недр, являются собственностью недропользователя, который несёт ответственность за их эксплуатацию, соблюдение правил безопасности и экологических требований. По истечении срока пользования недрами он обязан их ликвидировать и провести рекультивационные работы.

С введением в действие новой редакции ГК РФ заключение договоров на право аренды земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, пользователем недр с целью строительства необходимых для ведения работ объектов станет невозможным. Пользователь недр должен будет либо выкупать у государства земельные участки, что потребует отвлечения значительных материальных ресурсов, либо оформить договор с собственником земельного участка на право застройки.

Однако положения главы 20.1 ГК РФ в редакции Законопроекта не учитывают специфики строительства объектов для целей недропользования, что может привести к дополнительным барьерам при реализации права пользования недрами, необоснованным дополнительным материальным затратам. В частности:

- установление минимального срока такого вида договора (не менее 50 лет) лишает возможности недропользователя ограничить срок пользования земельным участком сроком строительства объектов и сроком пользования недрами. Досрочное прекращение права застройки по требованию застройщика возможно только в судебном порядке в строго определенных гражданским законодательством случаях. При этом собственник земли может потребовать в этом случае снести все построенные объекты (статья 300.6 ГК РФ в редакции Законопроекта), даже в том случае, если недропользователь отказался от дальнейшего пользования недрами, а построенные объекты ещё необходимы для дальнейшей разработки месторождения;

- строительство и размещение объектов для целей недропользования осуществляется в соответствии с проектно-технической документацией, которая в обязательном порядке согласовывается с Комиссией, создаваемой Федеральным агентством по недропользованию. Поэтому место расположения таких объектов, их характеристики не могут определяться условиями договора об установлении права застройки, как это установлено статьёй 330.2 ГК РФ в редакции Законопроекта.

Кроме того, место расположения всех возводимых строений (не только для целей недропользования) в соответствии с нормами градостроительного законодательства определяются уполномоченными государственными (муниципальными) органами, а не условиями договора;

- в случае перехода права собственности на строения к собственнику земли (государству) оно должно будет взять на себя все расходы по ликвидации построенных объектов.

Возможность обращения взыскания на право застройки путем продажи с публичных торгов (статья 300.5 ГК РФ в редакции Законопроекта) неприменима к случаям использования такого права недропользователями, так как строительство неразрывно связано с правом пользования недрами, предоставляемым в порядке, установленном законодательством о недрах.

С принятием предусмотренных Законопроектом поправок в ГК РФ у недропользователей также возникнут дополнительные проблемы с получением земельных участков, находящихся в чужой частной собственности.

По сути, Законопроект предоставляет недропользователю только 3 варианта: право застройки, горный сервитут и изъятие земельного участка для государственных нужд.

Право на заключение договора аренды (наряду с правом застройки и правом постоянного землевладения) предусмотрено только для собственников уже построенных сооружений на чужих земельных участках (пункт 6 статьи 297.1 ГК РФ в редакции Законопроекта). При этом аренда не предусмотрена в числе ограниченных вещных прав (статья 223 ГК РФ в редакции Законопроекта), поэтому для строительства новых объектов этот институт, как наиболее гибкий и удобный для недропользователей, использован быть не может.

Право застройки содержит в себе дополнительные проблемы и издержки, перечисленные выше, усугубленные тем, что правила застройки объектов недропользования будет вправе устанавливать физическое лицо. К этому же лицу после окончания срока договора перейдет право собственности на объекты повышенной опасности, подлежащие ликвидации, что не отвечает интересам как недропользователей, так и государства.

Изъятие земельных участков – процедура длительная, к тому же недостаточно урегулированная в Законопроекте. Её применение может надолго затормозить процесс ввода месторождений в эксплуатацию.

48. Установление сервитута для неопределённого круга лиц

Пункт 2 статьи 301 ГК РФ в редакции Законопроекта содержит запрет на установление сервитута для неопределённого круга лиц. Данное положение противоречит статье 23 Земельного кодекса РФ, в соответствии с которой для неопределённого круга лиц может быть установлен публичный сервитут.

49. Горный сервитут

Особенности предоставления объектов недропользования предлагается установить с помощью конструкции «горный сервитут» (статья 301.9 ГК РФ в редакции Законопроекта), которая помимо своей спорности, не предусматривает возможности проведения геолого-разведочных работ (только работ по добыче), ведения разработки месторождений карьерным способом, размещения объектов размещения отходов, первичной переработки полезных ископаемых (которые обычно являются частью объектов обустройства), иных зданий и сооружений, не используемых непосредственно в технологии извлечения полезных ископаемых, но являющихся частью единой системы обустройства месторождения.

Исключение возможности использования чужих земельных участков на праве аренды создаст серьёзные проблемы для всех недропользователей как действующих, так и будущих, и может привести к существенным потерям бюджета. Можно предположить, что особенности предоставления земельных участков для размещения линейных производственных объектов пытались учесть при регламентации права строительного сервитута. Но это право не даёт возможности возвести объект, который не является «служашей вещью» по отношению к уже имеющейся «господствующей» вещи (то есть, например, построить магистральный трубопровод, который строится как объект инфраструктуры, а не как трубопровод для обеспечения газом объекта недвижимости, расположенного на соседнем земельном участке), а также не предоставляет возможность приобрести построенный на праве сервитута объект в собственность. Кроме того, установление сервитутов, не предусмотренных Гражданским кодексом, не допускается.

Особенности предоставления земельных участков для строительства иных производственных объектов не установлены, а предлагаемыми правами не учтены. Предлагаемое разрушение права аренды путём лишения собственников права сдавать в аренду земельные участки для строительства, а арендодателей – возможности оформить в собственность уже построенные (строящиеся) на арендуемых земельных участках объекты) приведет к:

- нестабильности регулирования хозяйственных отношений;
- созданию дополнительных административных барьеров для хозяйствующих субъектов (прежде всего, для природопользователей и владельцев производственных объектов, которым не предоставляется никакой альтернативы, кроме совершенно не учитывающего их интересы права застройки);
- лишению арендаторов, ещё не оформивших право собственности на построенные объекты или ещё не приступивших к строительству, тех прав, на которые они могли рассчитывать при приобретении (как правило, на аукционной основе, прав аренды земельных/лесных участков);
- абсолютному изменению содержания действующих прав природопользования (пользования земельными участками, в том числе для

целей недропользования, лесными участками и водными объектами), в основе которых сегодня стоит институт аренды.

Таким образом, в случае принятия предлагаемых изменений гражданского законодательства потребуются кардинально изменить Земельный кодекс РФ, а также недавно принятые (и недавно приведённые в соответствии с потребностями хозяйственной деятельности) Лесной и Водный кодексы РФ. Это приведёт к очередному нарушению стабильности регулирования хозяйственных отношений, полной перестройке отношений в сфере природопользования, последствия которой при разработке Законопроекта никто не учитывал.

Стоит отметить, что с одной стороны, действующее природоресурсное законодательство нуждается в совершенствовании. Но при его реформировании следует принимать во внимание (в том числе обсуждать и согласовывать со всеми заинтересованными органами и крупными природопользователями, научными и экспертными организациями), какую систему природоресурсного законодательства государственные органы, научные организации, экспертное сообщество и бизнес-сообщество считают оптимальной, эффективной и главное, работоспособной.

В этой связи разрушение института прав аренды, на которых сегодня эксплуатируется большинство промышленных объектов (в том числе опасных производственных объектов), недопустимо – его необходимо сохранить в существующем виде, как альтернативное право для прав застройки и прав постоянного владения.

50. Нотариальная форма договора ипотеки

Статья 303.3 ГК РФ в редакции Законопроекта предполагает возврат к обязательной нотариальной форме удостоверения договоров ипотеки. Следует отметить, что нотариальное удостоверение является избыточной формой контроля за сделкой, которая усложняет процесс её заключения. Кроме того, в настоящее время существует система государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

В этой связи предлагается исключить абзац второй из текста пункта 1 статьи 303.3 ГК РФ.

51. Сохранение права оперативного управления при переходе права собственности

В статье 306.5 ГК РФ в редакции Законопроекта предусмотрено сохранение права оперативного управления, принадлежащего предприятию или учреждению, при переходе права собственности на имущество, закреплённое за этим предприятием или учреждением, только в отношениях между субъектами гражданского права, указанными в пункте 1 статьи 124 ГК РФ.

Вместе с тем не ясны и не обоснованы предпосылки и цели вытекающего

из указанной статьи отказа от урегулирования аналогичным образом отношений с участием иных, нежели перечисленные в пункте 1 статьи 124 ГК РФ, субъектов гражданского права – РФ, субъекты РФ, а также муниципальные образования.

В частности, на основании положений пункта 2 статьи 300 ГК РФ в действующей редакции ОАО «РЖД» совершаются сделки, предусматривающие отчуждение публично-правовым образованиям имущества, закреплённого за учреждениями ОАО «РЖД» на праве оперативного управления, с одновременным переходом прав и обязанностей учредителя учреждения. При этом право оперативного управления отчуждаемым имуществом за учреждением сохраняется.

Также следует отметить, что, как и действующая в настоящее время редакция ГК РФ, Законопроект оставляет без надлежащего нормативного регулирования процедуру передачи прав и обязанностей учредителя учреждения от одного субъекта гражданского права к другому.

52. Снижение договорной неустойки

Предлагается изменить редакцию абзаца третьего статьи 333 ГК РФ в редакции Законопроекта, предусмотрев, что снижение договорной неустойки судом допускается в исключительных случаях, когда одной из сторон по договору является потребитель или субъект естественной монополии.

53. Условия уступки требования

Пунктом 3 статьи 388 ГК РФ в редакции Законопроекта установлен запрет в части ограничения возможности цессии условиями договора. Представляется, что такой запрет ничем не обусловлен, а такое ограничение должно оставаться на усмотрение сторон договора.

Также ничем не обоснован запрет уступки права требования солидарным кредитором без согласия остальных кредиторов, установленный пунктом 5 статьи 388 ГК РФ в редакции Законопроекта.

В этой связи предлагается исключить пункты 3 и 5 из текста статьи 388 ГК РФ.

54. Переговоры о заключении договора

В целях предотвращения недобросовестного поведения на стадии ведения переговоров о заключении договора законодатель, ориентируясь на соответствующие правила ряда иностранных правовых порядков, предлагает предусмотреть в ГК РФ специальные правила о так называемой преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*) для отношений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

При этом пункт 2 статьи 434.1 в редакции Законопроекта возлагает на участников гражданского оборота обязанность возместить убытки, причинённые другой стороне в связи с отказом от коммерческих переговоров. Данное положение существенным образом ограничивает свободу договора и может рассматриваться как понуждение к заключению договора.