

«ЗАСЛУГИ» ПО УСЛУГАМ....

(ПО МАТЕРИАЛАМ ДЕЛА, КОТОРОЕ ТАК И НЕ СТАЛО УГОЛОВНЫМ...)

Игорь Лысихин

эксперт журнала «Рынок ценных бумаг»

Если обходиться с каждым по заслугам,
кто уйдет от порки?

Шекспир У. Гамлет, принц Датский

ВСЕ ДО СМЕШНОГО ПРОСТО

Фабула дела проста и, к сожалению, часто встречающаяся в настоящее время. Из материалов дела следует, что с лицевого счета Е. В. в пользу А. А. были списаны акции. Основанием тому послужило передаточное распоряжение, которое истец не подписывала, и, как она утверждает, намерения на отчуждение принадлежащих ей акций не имела.

По делу установлено, что регистратору, осуществляющему ведение реестра акционеров через почтовую связь, были представлены документы: передаточное распоряжение и доверенность, выданная Е. В. на право совершения А. А. действий в реестре владельцев именных ценных бумаг. Анкета Е. В. имела у регистратора.

Подпись Е. В. на передаточном распоряжении и доверенности была нотариально удостоверена нотариусом нотариального округа г. Новосибирска.

Согласно заключению государственного эксперта по результатам почерковедческой экспертизы, подписи Е. В. на доверенности на имя А. А. и передаточном распоряжении на передачу акций выполнены не Е. В., а другим лицом. Решением районного суда г. Новосибирска доверенность признана недействительной.

ОКАЗАТЬ НЕЛЬЗЯ ПРИНЯТЬ...

Обосновывая свои исковые требования о возмещении убытков, истец ссылалась на п. 1 и 2 ст. 393 ГК РФ, в которых сказано, что ответчик должен возместить истцу убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств. То есть в конкретном случае причиненные в результате нарушений, связанных с ведением реестра акционеров, так как в соответствии с п. 5.4 Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденного Постановлением ФКЦБ РФ от 2 октября 1997 г. № 27 (далее — Положение), «регистратор несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по ведению и хранению реестра ... в соответствии с законодательством Российской Федерации». Для взыскания убытков истцом должен быть доказан факт неисполнения регистратором своих обязательств, а именно несоблюдение порядка ведения и хранения реестра акционеров, наличие причинной связи между допущенным нарушением и возникшими убытками.

В данном случае, по мнению истца, имеет место ненадлежащее выполнение регистратором обязанности по идентификации подписи Е. В. на анкете и на передаточном распоряжении, так как в соответствии с абз. 6 п. 5. Положения регистратор обязан «осуществлять сверку подписи на

распоряжениях». Эта обязанность конкретизирована в абз. 7 п. 7.3 Положения (Внесение в реестр записей о переходе прав собственности на ценные бумаги): «регистратор вносит записи в реестр о переходе прав собственности на ценные бумаги, если ... осуществлена сверка подписи зарегистрированного лица или его уполномоченного представителя в порядке, установленном настоящим Положением».

В абз. 15 п. 7.3 Положения установлено, что «сверка подписи зарегистрированного лица на распоряжениях, предоставляемых регистратору, осуществляется посредством сличения подписи зарегистрированного лица с имеющимся у регистратора образцом подписи в анкете зарегистрированного лица». При этом для сличения подписей законодатель не требует применения каких-либо технических средств, достаточно визуального контроля работника регистратора, т. е. контроль проводится с помощью органов чувств человека, работа которых у каждого имеет индивидуальные особенности. Насколько помнится, какие-либо особые требования к здоровью работника регистратора, осуществляющего деятельность по сличению подписей, не установлены и в должностные обязанности не занесены.

Для того чтобы избежать произвольного визуального контроля законодатель закрепил в абз. 14. п. 7.3. Положения правило, что «отказ от внесения записи в реестр не допускается, за исключением случаев,

предусмотренных настоящим Положением». (Исторически это строгое условие возникло во времена приватизации в 1990-е гг., когда методом борьбы директоров с «новыми» акционерами было невнесение под надуманными предложениями изменений в реестр акционеров, и это касалось в основном мажоритарных акционеров, в то время как акции трудового коллектива находились под контролем директора.)

В абз. 21 п. 5 Положения законодатель перечислил случаи отказа от внесения записи в реестр акционеров, а в абз. 26. того же пункта конкретизировал тезис о сверке подписи на документах. Так, регистратор обязан отказать в удовлетворении требования о внесении записи, в случае если «у регистратора есть существенные и обоснованные сомнения в подлинности незаверенной подписи на документах, когда документы не предоставлены лично зарегистрированным лицом, передающим ценные бумаги, или его уполномоченным представителем».

Из сказанного выше следует, что, во-первых, регистратор при проверке подписи на документах принимает решение об отказе в проведении операции в реестре в том случае, если есть существенные и обоснованные сомнения в подлинности... подписи на документах. Во-вторых, законодатель установил, что регистратор не может, по своему усмотрению и полагаясь только на свои органы чувств, сомневаться в подлинности подписи на документах, если таковая заверена надлежащим образом или если к регистратору лично явилось зарегистрированное лицо или его представитель.

Законодатель, таким образом, прямо установил, что нельзя отказать от внесения записи в реестр, если есть заверенная подпись лица, передающего ценные бумаги, даже если у него возникли сомнения по поводу факсимиле на документах.

WHO IS WHO НОТАРИУС?

Согласно ст. 29 Закона «О рынке ценных бумаг» «подлинность подписи физических лиц на документах... могут быть заверены нотариально или профессиональным участником рынка ценных бумаг», а в ст. 35. Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. указано, что «нотариусы, занимающиеся частной практикой, совершают следующие нотариальные действия: 1) удостоверяют сделки; ... 5) свидетельствуют подлинность подписи на документах». Таким образом, заверение подписи на передаточном распоряжении нотариусом является законным, и, как сказано выше, в соответ-

ствии с Положением о ведении реестра делает невозможным отказ в приеме таких документов.

Это находит подтверждение и в письме заместителя руководителя ФСФР России С. К. Харламова (исх. 08-СХ -02/26821 от 8 декабря 2008 г.), направленном регистратору в ответ на запрос о порядке совершения операций в реестре акционеров: «В соответствии со ст. 42 Основ законодательства РФ «О нотариате» при совершении нотариального действия нотариус устанавливает личность обратившегося за совершением нотариального действия гражданина, его представителя или представителя юридического лица. В связи с этим регистратор не вправе отказать в проведении операции по переходу прав собственности на основании передаточного распоряжения, удостоверенного нотариально».

Мог ли регистратор принять дополнительные меры и перепроверить нотариальные действия, которые в этом случае оказались мошенническими? На его запрос о возможности проверки сведений о совершении нотариальных действий при заверении подписи на передаточном распоряжении и. о. директора Департамента правового регулирования и контроля в сфере правовой помощи Министерства юстиции РФ О. В. Сарайкина Письмом № 16-183 от 5 ноября 2008 г. сообщила, что «согласно ст. 5 Основ законодательства РФ о нотариате нотариусу при исполнении служебных обязанностей, а также лицам, работающим в нотариальной конторе, запрещается разглашать сведения, оглашать документы, которые стали им известны в связи с совершением нотариальных действий... Сведения (документы) о совершенных действиях могут выдаваться только лицам, от имени или по поручению которых совершены действия».

Таким образом, перепроверить совершение нотариальных действий законным способом регистратору невозможно.

ЧТО СКАЖЕТ «ГУМАННЫЙ И СПРАВЕДЛИВЫЙ СУД»?

В данном деле (еще не завершено) суды, сообразуясь логике закона, в своих решениях и постановлениях подтвердили обоснованность возражений ответчика, указав, что «регистратор в лице его представитель, не обладающих специальными познаниями в вопросах определения подлинности подписи акционера на документах, определяющих юридическую судьбу ценных бумаг, принял все достаточные и необходимые меры для сличения подписи Е. В. в анкете физи-

ческого лица с подписью, учиненной «с подражанием» в доверенности и передаточном распоряжении, удостоверенных нотариально». Следовательно, «законные действия регистратора не могут быть основанием для гражданско-правовой ответственности».

Но, к сожалению, у нас есть определенная «линия», которая «подстраивает» законы под очередную кампанию, в данном случае «по защите прав инвесторов». Сила воздействия такой кампании особенно опасна для общества, если она проводится органами судебной власти, — в настоящее время решения высших звеньев судебной системы все больше приобретают значение прецедентного права. Так, в большинстве случаев Высший арбитражный суд, исходя из презумпции защиты прав инвесторов, считает, что факт списания акций с лицевого счета инвестора без его волеизъявления — достаточное основание ответственности регистратора.

Но любая кампания, не основанная на законе, ведет к ущемлению прав одних участников рынка в интересах других. Это находит разные обоснования, например, в том, что инвестор — более слабое звено по отношению к эмитенту или профессиональному участнику. Но это ставит в заведомо неравные условия участников рынка, а регистратора давно устаревшее Постановление № 27 1997 г. (!) загоняет просто в тупик.

«ВСЕ НА... СТРАХОВАНИЕ»

На все запросы регистраторов наш «орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг» отправляет их на ... страхование ответственности. Во что же рынку, а в конечном счете и обществу может обойтись страхование?

В Закон «Об акционерных обществах» в 2009 г. были внесены изменения, в которых установлена солидарная ответственность эмитента и регистратора «за убытки, причиненные акционеру в результате утраты акций...» (п. 4 ст. 44 ФЗ). Теперь стоимость утраченных акций может быть взыскана не только с регистратора, но и в части недостающих средств с эмитента, даже если он ни в чем не виноват. Кроме того, Конституционный суд РФ в своем постановлении указал, что эмитент в целях обеспечения сохранности акций может «предусмотреть в договоре с регистратором любые не противоречащие закону способы защиты своих интересов и интересов своих акционеров, в том числе... в договор может быть включено и положение о добровольном страховании регистратором риска неправомерного списания акций»¹. То есть самые

¹ Постановление Конституционного суда РФ от 28.01.10 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений абз. 2 п. 3 и 4 ст. 44 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобами открытых акционерных обществ «Газпром», «Газпром нефть», «Оренбургнефть» и Акционерного коммерческого Сберегательного банка Российской Федерации (ОАО)».

предусмотрительные эмитенты во избежание возможных финансовых потерь, связанных с утратой акций, должны требовать у регистратора страхования их акций в полном объеме.

Сделаем примерный расчет. Капитализация 100 наиболее крупных компаний по Индексу РБК-100 на 31 августа 2009 г. составляла 552,31 млрд долл. (по данным сайта *quote.rbc.ru*). Чтобы застраховать эти компании под минимальные 0,5% страховой стоимости, потребуется 2,76 млрд долл., или около 82 млрд руб. Разделим эту сумму на 49 (количество регистраторов, по данным сайта ФСФР РФ на 1 мая 2010 г.), получится по 1,6 млрд руб. на организацию. Ясно, что регистраторы, не сумев самостоятельно оплатить такие расходы, поднимут стоимость своих услуг, что увеличит издержки обращения ценных бумаг и в конечном счете на инвесторах.

Таким образом, чиновники возлагают всю ответственность на рынок. Но, может, после поимки преступников есть надежда возместить убытки участников рынка?

КТО Ж ИХ ПОЙМАЕТ...

Действия, совершенные лицами, похитившими акции Е. В., подпадают под ст. 159 УК РФ «Мошенничество, т. е. хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием».

Обращение регистратора в милицию вызвало у стражей порядка единственное желание: отправить заявление подальше. Так как заявитель находился в Москве, то для начала заявление послали... в Новосибирск. Но тамошние ребята тоже не промах, они вернули все назад в Москву. И подобным образом дело «двигалось» несколько раз в обоих направлениях, наконец, родилось постановление об отказе в возбуждении уголовного дела «из-за отсутствия в материале оригинальных документов с целью проведения их исследования на предмет подлинности, осуществления их исследование в настоящее время не представляется возможным»². Но ведь арбитражный суд уже провел экспертизу подписи, которая подтвердила ее поддельность. Разве этого недостаточно или это элементарная ведомственная разобщенность российской правовой системы?

Тем временем настырный регистратор написал жалобу в Генеральную прокуратуру. И... ее опять прокатили сверху вниз, и... тот же сотрудник милиции написал в

ответ: «Ваша жалоба приобщена к ранее вынесенному отказному материалу».

А вот что говорится в решении суда: «В отсутствие в материалах дела иных доказательств, подтверждающих отчуждение истцом спорных акций... то обстоятельство, что согласно заключению эксперта № 1431/5-3 от 22 января 2009 г. подписи от имени Е. В. в доверенности от 27 февраля 2008 г. и передаточном распоряжении выполнены другим лицом с подражанием ее подписи, ... суд приходит к выводу, что выполнение с подражанием другим (неустановленным следствием) лицом подписи Е. В. в доверенности и передаточном распоряжении, на основании которых было произведено списание акций, свидетельствует о наличии признаков преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ, причастность регистратора к которому не установлена в установленном законом порядке.

Представленное истцом Постановление об отказе в возбуждении уголовного дела от 20 февраля 2009 г., утвержденное начальником ОВД по району Преображенское г. Москвы полковником милиции Хохловым Е. В., вынесенное по результатам проверки заявления Е. В. о принятии мер к неизвестному лицу, которое путем подделки договора купли-продажи и передаточного распоряжения завладело принадлежащими ей акциями... , суд оценивает критически.

Согласно постановлению, отказано в возбуждении уголовного дела по сообщению о преступлении, предусмотренном ст. 159 УК РФ, по основаниям п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, ввиду наличия достаточных данных, указывающих на отсутствие признаков преступления, в силу наличия арбитражного спора, отсутствия оригиналов документов с целью их исследования на предмет подлинности.

При наличии заключения эксперта, установившего поддельность подписи Е. В. в доверенности и передаточном распоряжении, содержащиеся в названном постановлении выводы о наличии достаточных данных, указывающих на отсутствие признаков преступления, не могут быть признаны бесспорными»³.

Итак, суд установил наличие состава преступления. А дальше? А дальше опять ничего: в Арбитражно-процессуальном кодексе РФ ничего не сказано об обязанности суда реагировать на такие факты. Гражданско-процессуальным кодексом хотя бы предусмотрена возможность вынесения частного определения «в случае, если при рассмотрении дела суд обнаружит в действиях стороны, других участни-

ков процесса, должностного или иного лица признаки преступления, суд сообщает об этом в органы дознания или предварительного следствия» (ч. 3 ст. 226 ГПК РФ).

В итоге все при деле: инвестор судится с эмитентом, последний взыскивает убытки с регистратора, который в свою очередь судится со страховщиком. В общем, процесс на 2-3 года. Доволен только преступник. Вопрос в одном: призван ли этот путь помочь строительству международного финансового центра, которым хочет стать Москва? Если в подобную «мясорубку» попадет иностранный инвестор, навряд ли он придет к нам еще раз.

ЧТО ДЕЛАТЬ? МЕЧТАТЬ!

Это наш вечный национальный вопрос, но это тот вопрос, который постоянно двигает наше общество вперед, хотя бы в мечтах.

Очевидно, что надо повышать не только ответственность, но и статус регистратора. Обязанности участника рынка должны соответствовать его правам. Чтобы отвечать за проверку документов по сделкам с акциями, регистратору надлежит иметь инструменты, с помощью которых он мог ее осуществлять. Требуются изменения в законодательство, чтобы регистратор мог получать сведения о нотариальных действиях, связанных с выполнением своих обязанностей. Давно надо сделать гласной информацию по утерянным и недействительным паспортам, что будет полезно не только регистраторам (эти сведения должны быть доступны всем гражданам на новом портале госуслуг). Необходимо поднять статус сведений, содержащихся в реестрах акционеров, до уровня банковской тайны. В конце концов, следует заставить органы внутренних дел работать не на свои показатели раскрываемости преступлений, а в интересах общества.

Кроме того, работу регистратора нельзя считать чисто предпринимательской деятельностью только с целью извлечения дохода. Как правило, его учредители не получают прибыль, все деньги идут на покрытие расходов самого регистратора. Труд регистратора близок по социальной значимости к адвокатской деятельности и деятельности нотариусов.

Итак, ждем светлого будущего — Международного финансового центра, но в России, как написал поэт: «Мечты, мечты, где ваша сладость? Где ты, где ты ночная радость? Исчезнул он, веселый сон, и одинокий во тьме глубокой я пробужден...»⁴. ■

² Постановление от 20.02.09 г., дознаватель УУМ ОВД по району Преображенское г. Москвы Хрусталев А. А., утверждено начальником ОВД по району Преображенское г. Москвы полковником милиции Хохловым Е. В.

³ Решение Арбитражного суда Новосибирской области по делу № А45-7875/2008 01.12.09 г.

⁴ А. С. Пушкин. Пробужденье.