

Безотзывная доверенность

26.07.2013

СТАТЬИ

АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО

Действующая редакция п. 2 ст. 188 ГК РФ предусматривает, что лицо, выдавшее доверенность, может во всякое время отменить ее. данная статья не позволяет сторонам реализовать ряд широко распространенных в других правовых системах, в первую очередь, в английском праве, договорных конструкций. изменится ли ситуация в лучшую сторону после введения в действие с 1 сентября 2013 г. новой ст. 188.1 ГК РФ, предусматривающей возможность выдачи безотзывной доверенности? является ли безотзывная доверенность действительно безотзывной? В каких случаях можно будет использовать безотзывную доверенность? Попробуем ответить на эти вопросы, проанализировав опыт регулирования безотзывных доверенностей английским правом.

Выдача безотзывной доверенности

Цель выдачи безотзывной доверенности

Позиция английского права: Еще в конце XVIII века суд в деле *Walsh v Whitecomb* признал, что по общему правилу полномочия представителя могут быть отозваны представляемым в любой момент без ущерба для права представителя взыскать убытки за нарушение договора. Однако полномочия, соединенные с интересом представителя (a power of attorney coupled with an interest), являются безотзывными до тех пор, пока существует этот интерес. Этот же принцип применяется, когда доверенность выдана для обеспечения исполнения денежного обязательства (security for money).

В деле *Oldham v Oldham* было решено, что полномочие, предоставленное на основании

соглашения сторон за надлежащее встречное удовлетворение, является безотзывным. Например, полномочие, предоставленное агенту на продажу товаров принципала с правом компенсации агентом расходов, понесенных в связи с исполнением поручения принципала (Smart v Sandars). В деле Re Hannan's Empress Gold Mining and Development Co, Carmichael's Case инвестор на основании заключенного договора уполномочил андеррайтера приобрести для инвестора размещаемые акции, и указанное полномочие было признано безотзывным. Доверенность, выданная кредитору на продажу земли, с разрешением удерживать у себя доход для уплаты долга, является безотзывной (Gausson v Morton). Доверенность, связанная с ипотекой (mortgage), остается безотзывной до тех пор, пока долг не будет погашен (Barclays Bank Ltd. v Bird). Если вследствие исполнения поручения принципала агент согласился нести личную ответственность по обязательствам принципала, последний не может отозвать доверенность, выданную агенту (Crowfoot v Gurney).

Однако когда представитель имеет лишь косвенный интерес, доверенность не является безотзывной. Поэтому полномочие не является безотзывным на том лишь основании, что агент авансировал своего принципала, если только полномочие не было предоставлено в качестве обеспечения такого аванса (Smart v Sandars). Не является соединенным с интересом и назначение агента для взыскания долгов за комиссионное вознаграждение, поэтому такое полномочие может быть отозвано представляемым в любой момент (Doward, Dickson & Co v Williams & Co). В деле Frith v Frith суд признал правоммерным отзыв доверенности ответчиком, отметив, что в других делах доверенность признавалась безотзывной только при условии, что «лицу предоставлялись полномочия на совершение определенных действий к выгоде самого представителя, и доверенность прекращалась, когда представитель получал всю выгоду, тогда как в настоящем деле ничего подобного не предполагалось».

В 1970 г. Комиссия по вопросам законодательства указала, что доверенность является подлинно безотзывной только в тех случаях, когда она выдается для обеспечения вещно-

правового интереса, принадлежащего представителю (to secure a proprietary interest vested in the attorney), или для защиты обязательства, принадлежащего представителю. Указанные обстоятельства являются примерами того, что обычно называется представительством, соединенным с интересом (an agency coupled with an interest). В действительности это представительство совершенно не является истинным случаем представительства, поскольку представитель действует не от имени и в интересах представляемого, но в своих собственных интересах и от своего собственного имени. Поскольку доверенность совершается для защиты представителя, она не может быть отозвана без его согласия, и она не прекращается в результате смерти или недееспособности представляемого [1]. Комиссия также отметила, что если доверенность соединена с интересом или выдана за надлежащее встречное удовлетворение и в ней указано, что она является безотзывной, представитель, так же, как и добросовестный покупатель, полностью защищен до тех пор, пока доверенность не будет отозвана с его согласия.

На основании рекомендаций Комиссии был принят Powers of Attorney Act 1971, ст. 4 (1) которого гласит, что если в доверенности указано, что она является безотзывной и выдана для обеспечения (a) вещно-правового интереса, принадлежащего представителю, или (b) обязательства, принадлежащего представителю, то до тех пор, пока представитель имеет этот интерес, либо обязательство остается неисполненным, доверенность не может быть отозвана (i) представляемым без согласия представителя или (ii) в результате смерти, недееспособности или несостоятельности представляемого или ликвидации, если он является юридическим лицом.

Позиция российского права: Согласно п. 1 ст. 188.1 ГК РФ безотзывная доверенность выдается в целях исполнения или обеспечения исполнения обязательства представляемого перед представителем или лицами, от имени или в интересах которых действует представитель. Несмотря на то, что в п. 1 ст. 188.1 ГК РФ речь идет о «представителе», он не всегда является представителем в смысле п. 1 ст. 182 ГК РФ, поскольку в большинстве случаев представитель использует полученную доверенность, чтобы исполнить существующее обязательство должника в свою пользу либо в пользу третьих лиц.

Рассмотрим отдельные виды обязательств, при исполнении которых возможно использование безотзывных доверенностей.

Договор купли-продажи недвижимого имущества; договор купли-продажи акций

Выдача безотзывной доверенности покупателю-представителю в целях исполнения обязательства продавца-представляемого по регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество (акции) в Росреестре (реестре акционеров) может найти самое широкое применение, особенно в тех случаях, когда по тем или иным причинам регистрация перехода права собственности будет осуществляться через некоторый промежуток времени после исполнения покупателем своих обязательств по оплате.

Договор купли-продажи доли в уставном капитале ООО

В соответствии с п. 12 ст. 21 Федерального закона от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» доля в уставном капитале ООО переходит к ее приобретателю с момента нотариального удостоверения сделки, направленной на отчуждение доли. Таким образом, в безотзывной доверенности покупателю в случае заключения договора купли-продажи доли в уставном капитале ООО необходимости нет, однако можно ожидать, что выдача безотзывной доверенности получит более широкое распространение при заключении предварительных договоров купли-продажи доли в уставном капитале ООО.

Акционерные соглашения; соглашения участников ООО

Акционерные соглашения (соглашения участников общества) являются мощным и гибким инструментом регулирования акционерами (участниками) своих отношений в части осуществления прав, удостоверенных акциями (долями). Применение безотзывной доверенности возможно, если несколько миноритарных акционеров договорятся о том, что право голосования на общих собраниях акционеров будет предоставлено одному из них. Что же касается применения безотзывных доверенностей для реализации условий о праве понуждения (drag along) и присоединения (tag along) к сделке, а также опционов «пут» (put option) и «колл» (call option), широко распространенных в сделках M&A², то здесь все будет зависеть как от широты распространения акционерных соглашений, регулируемых российским правом, так и от признания российским правом указанных условий.

Предварительные договоры

Можно прогнозировать, что выдача безотзывной доверенности после заключения предварительного договора позволит минимизировать риски незаключения основного договора и избежать обращения в суд с требованием о понуждении заключить договор в случае, когда другая сторона уклоняется от заключения основного договора (п. 5 ст. 429, п. 4 ст. 445 ГК РФ).

Обеспечение исполнения обязательств

Безотзывная доверенность, вероятнее всего, найдет свое применение только при залоге, в случае предоставления залогодателем залогодержателю права продажи заложенного имущества и погашения долга за счет средств, полученных от продажи этого имущества. Использование безотзывной доверенности при таких способах обеспечения исполнения обязательств, как неустойка, удержание, поручительство, банковская гарантия или задаток, представляется крайне маловероятным, если вообще возможным.

Связь обязательства с предпринимательской деятельностью

Позиция английского права: Несмотря на то, что большинство прецедентов выдачи безотзывной доверенности связано с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, имеются прецеденты, когда выдается безотзывная доверенность с правом продажи недвижимого имущества для погашения частного долга (*Gaussen v Morton*) или на ведение наследственного дела (*Kurt Herbert v Holger Brie*).

Позиция российского права: Согласно п. 1 ст. 188.1 ГК РФ безотзывная доверенность выдается, если обязательство связано с осуществлением предпринимательской деятельности. Данное требование не вызывает особых возражений в связи с отсутствием какого-либо опыта использования безотзывных доверенностей у абсолютного большинства участников российского гражданского оборота.

Безотзывная доверенность должна быть нотариально удостоверена

Позиция английского права: Согласно ст. 1 (1) Powers of Attorney Act 1971 Act любая доверенность должна быть оформлена в качестве документа за печатью (deed) и подписью лица, заверенной свидетелем; при этом никаких требований к свидетелю не предъявляется.

Позиция российского права: Требование п. 2 ст. 188.1 ГК РФ о нотариальном удостоверении безотзывной доверенности представляется излишним, 32 поскольку:

- нотариально удостоверенная доверенность требуется только при регистрации прав на недвижимое имущество, что и так предусмотрено п. 1 ст. 16 Федерального закона от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»;
- предварительный договор, по которому стороны обязуются в будущем заключить договор, подлежащий государственной регистрации, не подлежит государственной регистрации;
- для совершения операций в реестре акционеров и голосования на общем собрании акционеров нотариально удостоверенная доверенность не требуется.

Отмена безотзывной доверенности

Позиция английского права: Как указывалось выше, согласно ст. 4 Powers of Attorney Act 1971 доверенность не может быть отозвана представляемым без согласия представителя до тех пор, пока представитель имеет интерес, либо обязательство остается неисполненным. Согласно прецедентному и статутному праву безотзывная доверенность не может быть отозвана в случае психического расстройства, банкротства представляемого (Alley v Hotson) или даже его смерти (Spooner v Sandilands, ст. 4 Powers of Attorney Act 1971).

Позиция российского права: Пункт 1 ст. 188.1 ГК РФ содержит следующие основания, касающиеся возможности отзыва доверенности.

Невозможность отмены доверенности до окончания срока ее действия

В безотзывной доверенности представляемый может указать, что доверенность не может быть отменена представляемым до окончания срока ее действия.

На практике стороны часто определяют срок путем указания на действия другой стороны,

например, «работы должны быть выполнены подрядчиком в течение двух недель после перечисления аванса заказчиком». В постановлении Президиума ВАС РФ от 18.05.2010 г. № 1404/10 было решено, что если начальный момент периода определен указанием на действие стороны или иных лиц, в том числе на момент уплаты аванса, и такие действия совершены в разумный срок, неопределенность в определении срока производства работ устраняется. Следовательно, в этом случае условие о периоде выполнения работ должно считаться согласованным, а договор — заключенным. Представляется, что возможность использования подобных формулировок для определения срока действия безотзывной доверенности будет зависеть от усмотрения конкретного нотариуса.

Отмена доверенности только в предусмотренных в доверенности случаях

Представляемый может указать в безотзывной доверенности, что она может быть отозвана только в предусмотренных доверенностью случаях. В связи с этим возникает вопрос, могут ли быть такими основаниями действие третьих лиц («настоящая доверенность может быть отменена только если в течение одного года с момента ее выдачи не будет получено согласие антимонопольного органа») или согласие представителя («настоящая доверенность может быть отменена только при наличии предварительного письменного согласия представляемого»)? Как и в предыдущем случае, приходится констатировать, что ответы на данные вопросы будут зависеть от усмотрения конкретного нотариуса.

Отмена доверенности после прекращения обязательства

Возможность отзыва доверенности после прекращения того обязательства, для исполнения или обеспечения исполнения которого она выдана, является бесспорным правом представляемого и не нарушает прав представителя, поскольку после прекращения обязательства необходимость в существовании безотзывной доверенности отпадает.

В любое время в случае злоупотребления представителем своими полномочиями

Ни в ст. 188.1 ГК РФ, ни в какой-либо иной статье ГК РФ не раскрывается понятие «злоупотребление полномо

чиями», а наличие ст. 201 УК РФ, в названии которой встречается данное понятие, вносит еще большую сумятицу. Также не совсем ясно, как представитель может злоупотребить предоставленными ему полномочиями, поскольку если представитель действует в пределах предоставленных ему полномочий, то совершает именно то, на что его уполномочили. Если же представитель превышает полномочия, то ст. 183 ГК РФ предусматривает специальные последствия таких действий.

Указанная неопределенность существенно снижает возможность применения безотзывной доверенности, поскольку представляемый может в любое время отозвать доверенность у добросовестного представителя. После отзыва доверенности представитель и представляемый могут быть втянуты в длительное судебное разбирательство, при этом сомнительно, что представляемый понесет сколько-нибудь значительную ответственность даже в случае, если отзыв доверенности будет признан судом не соответствующим требованиям ст. 188.1 ГК РФ.

В любое время при возникновении обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что злоупотребление полномочиями представителем может произойти

Можно предположить, что данное основание делает институт безотзывной доверенности полностью неработоспособным, поскольку представляемый в любое время может отозвать доверенность на том основании, что он подозревает представителя в намерении злоупотребить полномочиями.

Заключение

Несомненно, появление института безотзывной доверенности является важным и значительным шагом в реформировании российского гражданского законодательства и его приближении к потребностям участников гражданского оборота. Безотзывные доверенности могли бы получить достаточно широкое распространение, однако перспективы их применения представляются крайне туманными, поскольку представляемый может отозвать безотзывную доверенность в любое время на основании крайне неопределенного критерия возможности злоупотребления представителем своими полномочиями. Кроме того, требование о нотариальном удостоверении всех без

исключения безотзывных доверенностей может привести к тому, что нотариусы будут вмешиваться в отношения сторон и предъявлять свои требования к содержанию доверенностей.



Владислав

Горобинский ведущий юрист ООО «иГ ВеЛеС Капитал»

СТАТЬИ

АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО