

## НАПИСАНИЕ на ЗАКАЗ:

1. Дипломы, курсовые, рефераты...
2. Диссертации и научные работы.

Тематика любая:

**ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО**, экономика  
техника, право, менеджмент,  
финансы, биология...  
Уникализация текстов, переводы  
с языков,  
презентации...

**УЧЕБНИКИ, ДИПЛОМЫ,  
ДИССЕРТАЦИИ:**

полные тексты в электронной  
библиотеке

[www.учебники.информ2000.рф](http://www.учебники.информ2000.рф).

...рость написания на заказ студенческой работы  
...ники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml

**МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
ИМЕНИ М.В. ЛОМОНОСОВА**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

**КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО**

Учебный курс

Второе издание,  
переработанное и дополненное

**Ответственный редактор - доктор юридических наук  
И.С. ШИТКИНА**

Рекомендовано УМО по юридическому образованию  
высших учебных заведений в качестве учебника  
для студентов высших учебных заведений,  
обучающихся по направлению "Юриспруденция"  
и специальности "Юриспруденция"

Авторский коллектив

Афанасьева Екатерина Геннадиевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, член редколлегии реферативного журнала "Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия "Государство и право", выпускаемого Институтом научной информации по общественным наукам (ИНИОН) РАН. Область научных интересов: правовое регулирование внешнеэкономической деятельности, правовое регулирование использования интеллектуальной собственности в предпринимательской деятельности, сравнительное правоведение. Имеет более 50 научных и учебно-методических публикаций, среди которых наиболее известны: "Защита прав пациентов в США". М., 1993; "У истоков человеческой жизни: правовые аспекты". М., 1994. Является соавтором кафедральных учебников и практических курсов по предпринимательскому праву. - § 1, 3 гл. VI (в соавторстве с Д.И. Дедовым); § 2 гл. VI (в соавторстве с И.С. Шиткиной); гл. XVII (в соавторстве с А.Е. Молотниковым);

Бакшинкас Витаутас Юргио, кандидат юридических наук, начальник управления Юридического департамента ОАО "Газпром". Сфера научных интересов - корпоративное и конкурентное право. Автор нескольких монографий и более десятка публикаций в специализированных юридических изданиях. Принимал участие в написании ряда учебников и учебных пособий, в том числе кафедральных учебников по предпринимательскому праву. - гл. V; гл. XIII;

Губин Евгений Парфирьевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Сфера научных интересов: правовые проблемы государственного регулирования предпринимательской деятельности, правовое регулирование рынка ценных бумаг, корпоративные правоотношения, защита прав инвесторов. Основные научные работы: "Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства. Правовые проблемы". М., 2005; "Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе". М., 1999 (в соавторстве); "Защита прав предпринимателей". М., 1995; "Правовые основы рынка ценных бумаг". М., 1997 (в соавторстве); и другие, в том числе статьи в различных научно-практических журналах. Является ответственным редактором кафедральных учебников и практических курсов по предпринимательскому праву. - предисловие; § 3 гл. VIII (в соавторстве с А.Е. Молотниковым); гл. XI;

Дедов Дмитрий Иванович, доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права МГУ им. М.В. Ломоносова. Сфера научных интересов: реализация общих принципов и методологии права в области предпринимательского права, корпоративные правоотношения. Имеет свыше 40 опубликованных работ в специальных юридических периодических изданиях, три монографии, среди которых "Конфликт интересов". М., 2004, "Методология права". М., 2008; является соавтором кафедральных учебников и практических курсов по предпринимательскому праву. - § 1, 3 гл. VI (в соавторстве с Е.Г. Афанасьевой); § 1; § 3 гл. VII (в соавторстве с И.С. Шиткиной); гл. XVI (в соавторстве с А.Е. Молотниковым);

Карелина Светлана Александровна, доктор юридических наук, профессор кафедры

предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Сфера научных интересов: правовое регулирование несостоятельности (банкротства), корпоративное право, защита прав предпринимателей, правовое регулирование деятельности кооперативов. Автор около 70 научных работ, наиболее значимыми из которых являются: "Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)". Учебно-практическое пособие. М., 2002; "Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)". Учебно-практическое пособие. М., 2006; Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008. Является соавтором кафедральных учебников и практических курсов по предпринимательскому праву. - § 3 гл. III; § 1, 3 гл. IV;

Лаутс Елизавета Борисовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, сотрудник Московского главного территориального управления Центрального банка Российской Федерации. Сфера научных интересов: банковское право, страховое право, банковское, денежно-кредитное и антикризисное регулирование, риск-ориентированный надзор. Является заместителем главных редакторов и членом редакционного совета журнала "Предпринимательское право". Имеет более 20 научных статей и профессиональных публикаций, в том числе, монографию "Рынок банковских услуг: правовое обеспечение стабильности". М., 2008. Является соавтором кафедральных учебников и практических курсов по предпринимательскому праву. - гл. XII;

Молотников Александр Евгеньевич, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры предпринимательского права МГУ им. М.В. Ломоносова, директор по правовым вопросам ООО "Консалтинговая группа "АСПЕКТ", эксперт в области корпоративного управления и контроля, юридического сопровождения сделок слияний и поглощений, правового сопровождения бизнес-процессов. Сфера научных интересов: ответственность в акционерных обществах, реорганизация и поглощения, деятельность корпораций на рынке ценных бумаг. Имеет более десятка публикаций, наиболее значимыми из них являются монографии: "АО и ООО: Две формы ведения бизнеса". М., 2003, 2004; "Слияния и поглощения - российский опыт". М., 2005, 2006; "Ответственность в акционерных обществах". М., 2006. Является соавтором кафедральных учебников и практических курсов по предпринимательскому праву. - гл. II; § 2 гл. IV; § 1, 2 гл. VIII; § 3 гл. VIII (в соавторстве с Е.П. Губиным); гл. XIV; гл. XV; гл. XVI (в соавторстве с Д.И. Дедовым); гл. XVII (в соавторстве с Е.Г. Афанасьевой);

Шиткина Ирина Сергеевна, доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель магистерской программы "Корпоративное право" МГУ им. М.В. Ломоносова, член советов директоров ряда крупных российских и транснациональных компаний, автор и ведущий научно-консультационных семинаров в области корпоративного права. Сфера научных интересов: организационные основы предпринимательской деятельности, правовое регулирование деятельности корпораций, интегрированных структур; корпоративное управление и контроль, локальное нормотворчество коммерческих организаций. Имеет более 80 публикаций в профильных юридических изданиях. Автор ряда монографий, среди которых наиболее известны "Правовое регулирование акционерных обществ". М., 1997; "Предпринимательские объединения". М., 2001; "Правовое регулирование коммерческих организаций внутренними (локальными) документами". М., 2003; "Холдинги. Правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группе компаний". М., 2008. Является соавтором кафедральных учебников и практических курсов по предпринимательскому праву. - гл. I; III (кроме § 3); § 2 гл. VI (в соавторстве с Е.Г. Афанасьевой); § 1; § 3 гл. VII (в соавторстве с Д.И. Дедовым); § 2 гл. VII; гл. IX; гл. X.

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Уважаемые читатели!

Перед вами второе (переработанное и дополненное) издание учебного курса "Корпоративное право", подготовленное преподавателями кафедры предпринимательского права Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова на базе пятнадцатилетнего опыта преподавания этой учебной дисциплины.

Представляемое издание подготовлено для углубленного изучения корпоративного права, в том числе в рамках магистерской программы.

Авторский коллектив представлен докторами и кандидатами наук, имеющими многочисленные исследования по соответствующей тематике, а также обладающими опытом практической деятельности в сфере правового обеспечения крупных российских и транснациональных корпораций, участвующими в законотворческих процессах и формировании судебной доктрины.

В чем существенные отличия этого курса от других учебников и пособий по корпоративному праву, которые сегодня можно найти на полках книжных магазинов?

Корпорации рассматриваются в нем в широком понимании как организации, основанные на

участии (членстве). В работе представлены все возможные виды корпораций, участвующих в предпринимательской деятельности: коммерческие организации - хозяйственные общества, хозяйственное партнерство производственные кооперативы и некоммерческие организации - ассоциации (союзы), некоммерческие партнерства. Отдельное место уделено корпоративным объединениям - интегрированным структурам, получившим широкое распространение в современном бизнесе, - холдингам, простому, в том числе инвестиционному товариществу. Наиболее детальное исследование проведено в отношении хозяйственных обществ - акционерного и общества с ограниченной ответственностью, поскольку именно эти организационно-правовые формы корпораций получили широкое распространение в российском бизнесе.

Различные формы корпораций рассмотрены в сравнительно-историческом и сравнительно-правовом аспектах. Анализируется корпоративное право стран англосаксонской и континентальной систем права, законодательство Европейского сообщества. Исследованию корпоративных форм предпринимательской деятельности в зарубежных странах посвящена отдельная глава учебного курса.

В учебном курсе затронуты как частноправовые, так и публично-правовые аспекты деятельности корпораций. Имеется отдельная глава, освещающая участие государства в корпоративных правоотношениях, в том числе правовой статус государства как акционера и особенности управления корпорациями с государственным участием. Рассмотрены проблемы правового регулирования экономической зависимости хозяйственных обществ, в том числе правовой статус аффилированных лиц, группы лиц, государственного контроля за экономической концентрацией. Государственному регулированию организации и деятельности корпораций также посвящены глава "Корпорации на рынке ценных бумаг" и разделы курса, связанные с государственной регистрацией, реорганизацией и ликвидацией корпораций.

Значительное внимание уделено правовому обеспечению корпоративного управления и корпоративного контроля, в том числе рассмотрены особенности управления в "компаниях одного лица", в интегрированных структурах.

В курсе представлены интересные темы, которые редко освещаются в учебной литературе по данному предмету. Например, имеется глава, посвященная особенностям правового регулирования корпораций в отдельных сферах предпринимательской деятельности - банковской, страховой, инвестиционной. Полагаю, что глава "История развития зарубежного и российского корпоративного законодательства", написанная на базе нового исторического и библиографического материала, вызовет неперенный интерес читателя.

Учебный курс базируется на последних изменениях корпоративного законодательства, в нем рассмотрены новые институты корпоративного права, например, акционерных соглашений. Авторы проводят анализ тенденций изменения корпоративного законодательства, в том числе внесенных в Гражданский кодекс РФ Федеральными законами в 2012 - 2013 годах <1>, а также содержащихся в Концепции развития гражданского законодательства, одобренной Советом по кодификации при Президенте РФ в октябре 2009 года, и проекте Федерального закона N 47538-6 "О внесении изменений в Гражданский кодекс РФ", принятом Государственной Думой в первом чтении 27 апреля 2012 года.

-----  
<1> См.: Федеральные законы от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ; от 11 февраля 2013 г. N 8-ФЗ; от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ; от 2 июля 2013 г. N 167-ФЗ; от 30 сентября 2013 г. N 260-ФЗ.

Думается, что для читателя будет удобна структура нашего издания: отдельно к каждой главе составлен глоссарий основных понятий, в тексте выделены ключевые термины и определения, изложение проблемных вопросов, материалов судебно-арбитражной практики отличается от общего формата текста. Для удобства читателей составлено развернутое содержание курса, позволяющее легко и быстро найти необходимую тему.

Важно отметить, что курс "Корпоративное право" является частью единого учебно-методического комплекса, включающего наряду с ним также сборник магистерских программ и практический курс по корпоративному праву.

Уверен, что выполненная авторами учебника - преподавателями кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова большая исследовательская и научно-методическая работа найдет положительный отклик в студенческом и преподавательском сообществе, среди практикующих специалистов и предпринимателей.

Доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой предпринимательского права  
юридического факультета Московского государственного  
университета имени М.В. Ломоносова  
Е.П.Губин

## УКАЗАТЕЛЬ СОКРАЩЕНИЙ

### 1. Нормативные правовые акты и материалы судебной практики

1. ГК РФ - Гражданский кодекс Российской Федерации с учетом изменений, внесенных Федеральными законами от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ; от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ; от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ; от 30 сентября 2013 г. N 260-ФЗ.
2. АПК РФ - Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации.
3. ТК РФ - Трудовой кодекс Российской Федерации.
4. НК РФ - Налоговый кодекс Российской Федерации.
5. КоАП РФ - Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.
6. ГПК РФ - Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации.
7. Закон об АО - Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1 (с послед. изм.).
8. Закон об ООО - Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785 (с послед. изм.).
9. Закон о рынке ценных бумаг - Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" // СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918 (с послед. изм.).
10. Закон о защите прав инвесторов - Федеральный закон от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" // СЗ РФ. 1999. N 10. Ст. 1163 (с послед. изм.).
11. Закон о регистрации юридических лиц - Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" // СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3431 (с послед. изм.).
12. Закон о банках и банковской деятельности - Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" // Ведомости СНД РСФСР 1990. N 27. Ст. 357 (с послед. изм.).
13. Закон о банкротстве - Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190 (с послед. изм.).
14. Закон о защите конкуренции - Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3434 (с послед. изм.).
15. Закон о коммерческой тайне - Федеральный закон от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" // СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3283 (с послед. изм.).
16. Закон об иностранных инвестициях - Федеральный закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493.
17. Закон о конкуренции - Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" // Ведомости СНД и ВС РСФСР 1991. N 16. Ст. 499 (с послед. изм.; частично утратил силу в связи с принятием Закона о защите конкуренции).
18. Закон о лицензировании - Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" // СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3430 (с послед. изм.).
19. Закон о приватизации - Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" // СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251 (с послед. изм.).
20. Закон о сельскохозяйственной кооперации - Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" // СЗ РФ. 1995. N 50. Ст. 4870 (с послед. изм.).
21. Закон о производственных кооперативах - Федеральный закон от 8 мая 1996 г. N 41-ФЗ "О производственных кооперативах" // СЗ РФ. 1996. N 20. Ст. 2321 (с послед. изм.).
22. Закон о некоммерческих организациях - Федеральный закон от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145 (с послед. изм.).
23. Проект изменений в ГК РФ - законопроект N 47538-6 "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского Кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации", принят Государственной Думой в первом чтении 27 апреля 2012 года // <http://www.asozd2.duma.gov.ru>.
24. Концепция развития гражданского законодательства - Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 года // Вестник ВАС РФ. 2009. N 11.
25. Стандарты эмиссии - Стандарты эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг, утвержденные Приказом ФСФР России от 16 марта 2005 г. N 05-4/пз-н "Об утверждении Стандартов эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг" // БНА. 2005. N 18 (с послед. изм.).
26. Положение о раскрытии информации - Положение о порядке и объеме раскрытия информации

открытыми акционерными обществами при размещении акций и ценных бумаг, конвертируемых в акции, путем подписки, утвержденное Постановлением ФКЦБ России от 20 апреля 1998 г. N 9 (с изм. на 13 августа 2003 г.) // Вестник ФКЦБ России. 1998. N 2; 2003. N 8 (утратило силу).

27. Положение о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг - Положение о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утвержденное Приказом ФСФР России от 16 марта 2005 г. N 05-5/пз-н // БНА. 2005. N 18 (с послед. изм.).

28. Положение о ведении реестра - Положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденное Постановлением ФКЦБ России от 2 октября 1997 г. N 27 // Вестник ФКЦБ России. 1997. N 7 (с послед. изм.).

29. Положение о дополнительных требованиях к порядку проведения общего собрания - Положение о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров, утвержденное Постановлением ФКЦБ России от 31 мая 2002 г. N 17/пс // БНА. 2002. N 31 (с послед. изм.).

30. Кодекс корпоративного поведения - распоряжение ФКЦБ России от 4 апреля 2002 г. N 421/р "О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения" // Вестник ФКЦБ России. 2002. N 4.

31. Постановление Пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 - Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 1996. N 152.

32. Постановление Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 - Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" // Вестник ВАС РФ. 2004. N 1.

33. Постановление Пленумов ВС и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14 - Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 2.

## 2. Официальные издания

1. БНА - Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти (с 1997 г.).
2. ВВС - Ведомости Верховного Совета Российской Федерации.
3. Вестник ВАС РФ - Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.
4. Вестник ФКЦБ России, Вестник ФСФР России - Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг России, с 01.09.13 Службы Банка России по финансовым рынкам.
5. РГ - Российская газета.
6. САПП РФ - Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации.
7. СЗ РФ - Собрание законодательства Российской Федерации.
8. СП ПФ - Собрание постановлений Совета министров (Правительства) (СССР, РСФСР).

## 3. Государственные органы

1. ВАС РФ - Высший Арбитражный Суд Российской Федерации.
2. ВС РФ - Верховный Суд Российской Федерации.
3. Минфин России - Министерство финансов Российской Федерации.
4. МЭР России - Министерство экономического развития Российской Федерации.
5. ФАС - Федеральный арбитражный суд.
6. ФАС России - Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации.
7. ФСФО России - Федеральная служба по финансовому оздоровлению и банкротству (с 17 мая 2000 г.).
8. СБРФР - Служба банка России по финансовым рынкам, ранее ФСФР России - Федеральная служба по финансовым рынкам (ФКЦБ России - Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг).

## Глава I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

### Глоссарий

**Внутренние документы (локальные акты) корпораций** - принимаемые компетентными органами управления корпорации в соответствии с законодательством акты, регулирующие внутренние отношения в корпорации, имеющие общий характер и обязательные для всех участников корпоративных отношений.

**Источник корпоративного права** - форма выражения права, то есть официальные документы, в

которых нормы права находят свое внешнее выражение.

**Коммерческая организация** - юридическое лицо, имеющее в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли.

**Корпорация** - организация, основанная на началах участия (членства), которая создается для реализации интересов ее участников (членов) путем организации управления ею через особую систему органов.

**Корпоративное право** - совокупность норм, регулирующих общественные отношения, связанные с образованием, деятельностью и прекращением деятельности корпораций.

**Корпоративное правоотношение** - урегулированное нормами права общественное отношение, возникающее в связи с созданием, деятельностью и прекращением деятельности корпорации.

**Коммерческая корпоративная организация** - юридическое лицо, созданное с целью извлечения прибыли, соединяющее усилия нескольких участников (членов), имеющих право на участие в управлении ее деятельностью, уставный капитал которого поделен на определенные части (доли, акции, паи).

**Некоммерческая корпоративная организация** - юридическое лицо, учредители (участники) которой приобретают право на участие в управлении ее деятельностью (право членства), не преследующее извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности.

**Основание возникновения корпоративного правоотношения** - юридический факт, как правило, в форме юридического акта или фактический состав - совокупность юридических фактов, порождающих корпоративное правоотношение.

**Предпринимательская деятельность некоммерческой организации** - приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в товариществах на вере в качестве вкладчика.

**Принципы корпоративного права** - исходные начала, определяющие общую направленность правового регулирования корпоративных отношений.

**Содержание корпоративных правоотношений** - права и обязанности их субъектов, включая права и обязанности: 1) самой корпорации как юридического лица; 2) учредителей (участников); 3) лиц, осуществляющих функции органов хозяйственного общества (члены совета директоров, правления, ревизионной комиссии, директор, управляющая организация (управляющий)), и 4) права и обязанности третьих лиц, взаимодействующих с корпорацией (в случаях, предусмотренных законодательством).

**Субъекты корпоративного правоотношения** - корпорация как юридическое лицо, учредители, участники корпорации и члены органов корпорации, а в ряде случаев, предусмотренных законодательством, также третьи лица, взаимодействующие с корпорацией.

**Субъективное корпоративное право** - установленная нормами корпоративного права мера возможного поведения субъекта корпоративного отношения.

## § 1. Понятие корпоративного права

Для понимания сущности корпоративного права, выстраивания системы источников корпоративного права необходимо уяснение ключевого понятия "корпорация" в его ретроспективе и в современном значении.

### Этимология понятия "корпорация"

Само слово "корпорация" (от позднелат. **corporation**) обозначает союз, группу лиц, объединенную общностью профессиональных или сословных интересов <1>. При этом термин "**corpus**" наряду с другими понятиями - "**universities**" и "**collegiums**" употреблялся еще в римский период, в том числе для обозначения не только союза лиц, но и других собирательных понятий, например стада рабочего скота, корабля, дома, табуна лошадей <2>. Специалисты, изучающие римское право, полагают, что если искать корни понимания сути корпорации в его источниках, то понятие "корпорация" происходит от латинского выражения "**corpus habere**", обозначающего права юридической личности. Такие права признавались за частными союзами в Римской империи уже в императорский период (начиная с 60-х гг. II в. н.э.), однако окончательного признания гражданско-правовых союзов как субъектов права в Риме так и не произошло.

<1> См.: Словарь иностранных слов. М., 1980. С. 261.

<2> См.: Дадынский Ф.М. Латинско-римский словарь к источникам римского права (по изд. 1896 г.). М., 1998. С. 138 - 139.

Организация, имеющая корпоративное устройство, которая полностью обособлена от лиц, входящих в ее состав, противопоставляется договорным товариществам (**societies**), за которыми не

признавались права юридической личности <1>. В течение длительного периода времени термин "корпорация", по сути, служил синонимом юридического лица, к существенным признакам которого относились: имущественная обособленность, самостоятельная ответственность по своим долгам, возможность для корпорации вступать в правоотношения со своими участниками, а также выступать в качестве истца и ответчика в суде <2>.

<1> См.: Покровский И.А. История римского права. М., 1998. С. 312.

<2> См.: Суворов Н.С. О юридических лицах по римскому праву. М., 2000.

#### Корпорация - "союзная личность"

Впоследствии в результате разработки германскими цивилистами понятия "учреждение" термин "корпорация" приобрел современное значение - организация, основанная на членстве или участии <1>. По мнению Н.С. Суворова, впервые различие между корпорациями и институтами (учреждениями) провел Гейзе <2>, свой вклад в развитие теории корпорации внес Ф.К. Савиньи. Во второй половине XIX в. О. Гирке предложил концепцию "о союзных лицах (личностях)", среди которых он выделял государство, корпорации и институты (учреждения). По мнению этого ученого, корпорация есть реальное собирательное или составное лицо. Между ним и составляющими его индивидуальными лицами завязывается лично-правовой союз, который отсутствует вне корпорации. Союзная личность в понимании Гирке - это "признанная юридическим порядком способность человеческого союза как единого целого, отличного от суммы связанных индивидов, быть субъектом прав и обязанностей... О союзе, как и об индивиде, можно сказать, что они существуют настолько, насколько признаются объективным правом..." <3>.

<1> См.: Герваген Л.Л. Развитие учения о юридическом лице. СПб., 1888. С. 18 - 24; Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 49.

<2> См.: Суворов Н.С. Указ. соч. С. 67, 141.

<3> Gierke O. Deutsches Privatrecht. S. 467, 472, 515 - 516 and oth. Цит. по: Суворов Н.С. Указ. соч. С. 97 - 98.

Заслугой немецких юристов также было освещение вопросов членства и управления корпорацией. Они полагали, что существующая внутри корпорации устойчивая правовая связь (членство) между самой корпорацией и ее членами предопределяет особенности управления корпорациями.

#### Корпорация как "целевая" и "волевая организация"

Корпорация понималась исследователями как "волевая организация", имеющая собственные цели, иногда отличные от целей участников. Германский ученый Бернацик в связи с этим отмечал особенность корпорации в том, что общая цель, которую поставили перед собой участники, признается законом обязательной, что означает отрешение отдельных индивидов от этой цели.

Вот как цитировал Н.С. Суворов указанного немецкого ученого: "Подобный человеческий союз, преследующий собирательные цели при помощи волевой организации, есть общение (**Gemeinwesen**)...

...юридическим лицом общение становится только благодаря тому, что государство признает поставленную множеством людей для себя цель, обещая и предоставляя юридическую силу той воле, которая предназначается для ее осуществления. А что само государство есть юридическое лицо, это вытекает из самого понятия правоспособности: государственный юридический порядок - источник всякой правоспособности - должен поставить себя как субъект всякого права, следовательно, как юридическое лицо, ведь и государство есть общение, следовательно, должно осуществлять общую цель, стоящую выше интересов всех отдельных его членов" <1>.

<1> Bernatzik E. Kritische Studien über den Begriff der juristischen Personen und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere // Archiv für öffentliches Recht. T. V. 1890. S. 237. Цит. по: Суворов Н.С. Указ. соч. С. 125 - 126.

Таким образом, корпорация как самостоятельный участник правоотношений имеет собственные интересы, не тождественные сумме интересов участников корпоративных отношений. Интересы корпорации выражают ее органы.

Изучение происхождения корпорации и сущности корпоративного устройства позволило **современным ученым** сделать вывод о том, что цель создания и деятельности корпорации осуществляется уже не ради целей отдельных участников, но иногда даже вопреки им <1>. Проявлением

этого противоречия, в частности, является принцип корпоративного устройства, заключающийся в подчинении воле большинства, и предусмотренная законодательством возможность "голосовать ногами" - право акционера при определенных обстоятельствах требовать выкупа акций в акционерном обществе или право участника выйти из общества с ограниченной ответственностью.

<1> См.: Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учеб. пособие. М., 2003. С. 213.

Выделяя сущностный признак корпорации как самостоятельной "волевой организации", с нашей точки зрения, все же не стоит отказываться от такого ее признака, как общность интересов участников при создании корпорации, поскольку в том числе по этому критерию возможно противопоставление корпоративной формы институту учреждения, имеющему целью реализацию общественно полезных интересов, не определяемых интересами учредителей. Как верно замечено в литературе, при отсутствии самого юридического лица с его общим корпоративным интересом невозможна и реализация частных интересов его участников (членов) <1>.

<1> См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория, практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 47.

Интересы различных субъектов корпоративных отношений (корпорации, ее мажоритарных и миноритарных акционеров, членов органов управления и пр.) не всегда могут и, главное, должны совпадать. При этом различные интересы не всегда порождают конфликты. Так, О.Э. Лейст писал: "Различные и даже противоречивые интересы не обязательно порождают конфликты (одним интересно ловить рыбу, другим - охотиться в лесу)" <1>. Конфликты вызываются только сталкивающимися интересами.

<1> См.: Лейст О.Э. Сущность права: проблемы теории и философии права. М., 2008. С. 17.

Разрешение конструктивных противоречий исходя из философского закона единства и борьбы противоположностей только способствует развитию. Как правило, интерес мажоритария - в повышении капитализации активов и управляемости бизнесом, интерес миноритария - в получении дивиденда, но оба этих участника корпорации в конечном счете заинтересованы в развитии корпорации, поскольку эта цель соответствует интересу каждого, ради достижения которой они и объединились в корпорацию. Квинтэссенция успеха деятельности организации, обеспечиваемая корпоративным устройством, в максимальном стремлении к **достижению баланса интересов участников корпоративных отношений**. Именно в этом направлении высказался Конституционный Суд РФ в Определении от 3 июля 2007 г. N 681-О-П: "Поскольку в процессе предпринимательской деятельности акционерного общества **могут** сталкиваться интересы кредиторов и акционеров, акционеров и менеджмента, акционеров - владельцев крупных пакетов акций и миноритарных акционеров, одной из основных задач законодательства об акционерных обществах является **обеспечение баланса их законных интересов...**" <1> (выделено мной. - И.Ш.).

<1> Определение Конституционного Суда РФ "По жалобам граждан Ю.Ю. Колодкина и Ю.Н. Шадеева на нарушение их конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального закона "Об акционерных обществах" во взаимосвязи с частью 5 статьи 7 Федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "Об акционерных обществах" и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2007. N 46. Ст. 5643.

О соотношении интересов субъектов корпоративных отношений Конституционный Суд высказывался неоднократно в том же ключе. См., напр., также: Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 2010 г. N 2-П "По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 3 и пункта 4 статьи 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)" // СЗ РФ. 2010. N 6. Ст. 700; Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. N 714-О-П "По жалобе гражданина Петрова Александра Федоровича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального закона "Об акционерных обществах" // СПС "КонсультантПлюс".

#### Корпорации в дореволюционной России

Доктрина российского дореволюционного законодательства также предполагала деление юридических лиц на **соединения лиц (корпорации)** и на **учреждения (институты)** <1>. Вот как



разграничивал "соединения лиц" и учреждения российский ученый Г.Ф. Шершеневич: "...понятие юридического лица играет как бы роль "скобок", в которых заключаются однородные интересы известной группы лиц для более упрощенного определения отношений этой коллективной личности к другим. Эти соединения могут быть публичного характера, как, например, дворянское общество, или же частного характера, как, например, акционерное товарищество" <2>.

<1> См. подр.: Суворов Н.С. Указ. соч.; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995; Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. М., 1997. Ч. 1.

<2> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 92.

Проанализировав мнения российских правоведов, С.Д. Могилевский заключает, что в российской доктрине XIX в. термин "корпорация", подобно германским концепциям, использовался как родовое понятие для группы юридических лиц, внутри которой выделялись два вида корпорации: публичные и частные <1>.

<1> См.: Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России. Правовой статус и основы деятельности. М., 2006. С. 13, 14.

Действительно, еще в 1861 г. С. Пахман, высказываясь по вопросу акционерной реформы, предлагал разделить акционерные компании на два вида: **государственно-хозяйственные (публичные)** и **частно-хозяйственные (частные)**. Отличительной чертой компаний, входящих в первую группу, являлась необходимость решения ими социальных задач, например строительство железных дорог, организация судоходства и т.п. Акционерные общества, относящиеся ко второй группе, цели достижения общественно полезных задач перед собой не ставили <1>.

<1> См.: Пахман С. О задачах предстоящей реформы акционерного законодательства. Харьков, 1861. С. 73 - 75.

Частные корпорации в российском праве именовались торговыми товариществами. При этом Г.Ф. Шершеневич писал, что терминология нашего законодательства в отношении акционерных товариществ совершенно не выдержана. Она называет их товариществами, обществами, компаниями с присоединением выражений: "на акциях", "по участникам", "на паях" <1>.

<1> См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изд. 1914 г.). М., 1994. С. 138 - 139.

#### Корпорации в современных зарубежных правовых порядках

Переходя к **современному периоду**, следует заметить, что и сегодня в российском и зарубежных правовых порядках слово "корпорация" не отличается однозначностью понимания. Такая ситуация объясняется тем, что в подавляющем большинстве стран это понятие не является законодательно закрепленным, а присутствует только на доктринальном уровне.

В системе **общего права** термин "корпорация" используется достаточно широко, обозначая целостность какого-либо образования и его возможность выступать участником правоотношений. Так, американские авторы делят корпорации на четыре группы:

1) **публичные (public)** - государственные и муниципальные органы, иные подразделения государственного аппарата;

2) **квазипубличные (quasipublic)** - существующие на деньги налогоплательщиков и осуществляющие обслуживание общих потребностей населения, в том числе оборонные, железнодорожные, ирригационные, электро-, газо-, водоснабжающие корпорации и другие организации, принадлежащие государству;

3) **непредпринимательские (non-profit)** - корпорации, образуемые для публичных или благотворительных целей и не имеющие права распределять прибыль среди учредителей;

4) **частные (private)** - создаваемые для частных (обычно предпринимательских) нужд и имеющие право распределять прибыль среди учредителей.

Иногда в качестве отдельного типа корпорации выделяют профессиональные корпорации, членство в которых необходимо для осуществления профессиональной деятельности, например, ассоциации врачей или атторнеев <1>.

<1> См.: Bevens N. Business Organizations and Corporate Law. Cengage Learning, 2006. P. 166 - 173 // <http://www.books.google.com/books?id=87G4yWkehAC>. Сп.: Bays A.W. The Law of Private Business Corporations. BiblioBazaar, LLC, 2009. P. 31 - 32 // <http://www.books.google.com/books?id=S1sHIFXmeOYC>.

С точки зрения американского профессора Стефана Прессера, наиболее существенными признаками корпорации являются: (1) ограниченная ответственность акционеров, (2) возможность свободной передачи долей участия, (3) бессрочное существование, (4) разделение между участием в акционерном капитале и управлением ("централизованный контроль") и (5) правовой статус корпорации как самостоятельного образования ("искусственная личность") <1>.

<1> Presser Stephen B. An introduction to the law of bussines organisations. Cases. Notes and Questions. Third Edition. 2010. USA. P. 72.

В **Англии** термин "корпорация" чаще всего применяется в отношении юридического лица, сформированного в соответствии с королевской хартией или статутом (законом), и таких юридических лиц уже почти не осталось. Самая известная из существующих - **BBC (British Broadcasting Corporation)**. Что касается юридических лиц, образованных по корпоративному принципу членства и осуществляющих предпринимательскую деятельность, то они здесь именуется компаниями (**company**).

В англосаксонской литературе выделяют пять ключевых признаков, присущих предпринимательским корпорациям:

- 1) корпорация является юридическим лицом;
- 2) ответственность участников по долгам корпорации ограничена;
- 3) акции корпорации свободно обращаются;
- 4) централизованное управление осуществляется коллегиальным органом;
- 5) владение корпорацией разделено между лицами, внесшими вклад в уставный капитал <1>.

<1> См.: Hansmann H. et al. The anatomy of corporate law: a comparative and functional approach. Oxford university press, 2004. P. 5.

Доктрина **континентального права** относит к корпорации различные виды предпринимательских организаций: полные, коммандитные товарищества, товарищества с ограниченной и дополнительной ответственностью, кооперативы, партнерства, а также объединения предпринимателей (концерны, ассоциации, холдинги). При этом следует еще раз заметить, что в законодательных актах большинства государств термин "корпорация" не употребляется вообще.

Анализ зарубежной доктрины, таким образом, показывает, что при наличии особенностей и традиций правового регулирования во всех правовых системах корпорацией, как правило, признается организация, построенная на началах членства, или объединение этих организаций.

#### Корпорации в российской правовой доктрине

Н.С. Суворов более века назад определял корпорацию как "юридическое лицо, имеющее своим субстратом союз физических лиц, за волю которого принимается соединенная воля всех членов корпорации. Помимо органов управления (администрации), корпорация всегда имеет членов, каждый из которых обладает возможностью проявить свои корпоративные права (избрание администраторов, заслушивание их отчетов, обсуждение на общих собраниях важнейших дел, касающихся корпорации)" <1>.

<1> Суворов Н.С. О юридических лицах по римскому праву. С. 156, 168 - 170.

В современной научной доктрине понятие "корпорация" мало изменилось.

Под **корпорацией** традиционно понимают организацию, основанную на началах участия (членства), которая создается для реализации интересов ее участников (членов) путем организации управления ею через особую систему органов.

Корпорации, устроенной на началах членства, противопоставляются учреждения или унитарные организации, не имеющие членства и создаваемые, как правило, в интересах неограниченного круга бенефициаров для реализации общественно полезных целей.

Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации <1> (п. 1.5 ч. III) предлагается в Гражданском кодексе РФ **закрепить деление юридических лиц с точки зрения организационной структуры на корпорации (построенные на началах членства) и некорпоративные юридические лица**. К корпорациям предлагается отнести хозяйственные общества и товарищества, производственные кооперативы и некоммерческие организации, организованные на началах членства, к учреждениям - унитарные предприятия, фонды и учреждения. Приведенная классификация не исключает сохранения принципиального деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации. В проекте Федерального закона N 47538-6 "О внесении изменений в части

первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации", принятом Государственной Думой РФ в 1 чтении 27 апреля 2012 г. (далее - проект ГК РФ) <2>, предлагается наряду с классификацией юридических лиц на коммерческие и некоммерческие также выделить среди них **корпоративные и унитарные**. Юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом на участие в управлении их деятельностью (право членства), признаются в законопроекте корпоративными организациями (корпорациями). Юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства, признаются унитарными организациями. К числу корпораций, таким образом, относятся хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации граждан, ассоциации, союзы. Унитарными организациями являются унитарные предприятия, фонды, учреждения, а также религиозные организации (п. 1 ст. 65.1 проекта ГК РФ).

<1> Одобрена 7 октября 2009 г. Советом по кодификации по совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ (разработана в соответствии с Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. N 1108 "О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2008. N 29 (ч. 1). Ст. 3482.

Далее - Концепция развития гражданского законодательства.

<2> Доступно на сайте ВАС РФ: [www.arbitr.ru](http://www.arbitr.ru).

С нашей точки зрения, следует активно поддержать позицию о выделении из числа юридических лиц организаций корпоративного типа. Особенности правового регулирования корпораций будут способствовать большей определенности не только в научной доктрине, но и в правоприменительной практике. Специальное, а значит, более эффективное правовое регулирование направлено на повышение эффективности предпринимательской деятельности корпораций.

Долгое время дискуссионным был вопрос об отнесении к числу корпораций хозяйственных товариществ.

Если единственным критерием отнесения к числу корпораций считать участие или членство в ней, то хозяйственные товарищества (полное и командитное), безусловно, следует отнести к числу корпораций <1>. Если же считать обязательным признаком корпорации также организационное единство, выражающееся в наличии в нем органов управления, то отнесение к числу корпораций хозяйственных товариществ является проблематичным.

<1> Так, например, Д.В. Ломакин предлагает для квалификации юридических лиц как корпораций единственный критерий - наличие членства. См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения. С. 71.

Так, П.В. Степанов полагает, что корпорацией может считаться организация, основанная на началах участия (членства), имеющая особую структуру органов управления, которую составляют волеобразующие и волеизъявляющие органы корпорации. Исходя из предложенного определения, указанный автор не признает за полными и командитными товариществами статуса корпорации, поскольку их органами выступают сами товарищи. По его мнению, полные и командитные товарищества являются переходной формой от простого товарищества к корпорации <1>. Имеются позиции и других авторов, не относящих товарищества, для которых характерно доминирование личного начала, к числу корпораций. Подвергая анализу точку зрения П.В. Степанова, Н.В. Козлова, напротив, полагает, что в товариществе имеется общее собрание как высший орган управления, поскольку каждый участник товарищества имеет один голос, если учредительным договором не предусмотрен иной порядок определения количества голосов его участников (п. 2 ст. 71 ГК РФ). Единственной спецификой полного товарищества в сравнении с другими корпорациями, по мнению Н.В. Козловой, является отсутствие единоличного исполнительного органа, поскольку каждый товарищ вправе действовать от имени товарищества, если иное не предусмотрено учредительным договором (п. 1 ст. 72 ГК РФ) <2>.

<1> См., напр.: Зурабян А.А. Корпоративные правоотношения как вид гражданских отношений: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 16.

<2> См.: Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. С. 177.

Как было указано выше, проект ГК РФ относит хозяйственные товарищества к числу корпоративных организаций.

Обобщая многочисленные исследования, посвященные анализу правовой природы и выявлению сущности корпорации <1>, можно выделить следующие **признаки, присущие корпорации** <2>:

<1> В числе наиболее фундаментальных исследований последнего времени см.: Козлова Н.В.

Понятие и сущность юридического лица; Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России; Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения.

<2> Заметим, что целый ряд из перечисленных признаков раскрывает сущность корпорации как юридического лица, и определяющим, безусловно, является признак членства или участия, однако мы приводим здесь всю совокупность признаков корпорации для обеспечения наиболее полного раскрытия этого понятия.

1) корпорация признается юридическим лицом;

2) корпорация представляет собой союз физических и (или) юридических лиц <1>, являющихся субъектами права, которые приобретают статус члена (участника) корпорации;

<1> Заметим, что данный признак отсутствует у хозяйственных обществ, имеющих единственного участника (акционера), однако наличие у "компаний одного лица" всех иных признаков корпорации, а также возможность в любой момент вхождения в ее состав других членов также позволяет, с нашей точки зрения, отнести хозяйственные общества с единственным участником к числу корпораций. Некоторые авторы не относят одночленные корпорации к числу корпоративных форм. См., напр.: Филиппова С.Ю. Указ. соч. С. 25.

3) корпорация обладает собственной волей; воля корпорации определяется общими интересами входящих в ее состав участников; воля корпорации отлична от индивидуальных "волей" входящих в ее состав членов;

4) корпорация как юридическое лицо сохраняется независимо от изменения состава ее участников;

5) корпорация - это объединение не только участников, но и их имущества - вкладов в уставный капитал, паев, взносов <1>;

<1> Признак, характерный для коммерческих корпораций и отсутствующий у некоторых некоммерческих корпораций.

6) имущество, внесенное участниками в корпорацию, принадлежит ей на праве собственности;

7) участники корпорации как субъекты корпоративных отношений являются носителями прав и обязанностей <1> по отношению как к самой корпорации, так и друг к другу;

<1> В литературе встречается точка зрения, что акционеры не имеют обязанностей перед обществом. Данная позиция представляется небесспорной. См. об этом § 2 этой главы; § 3 гл. VII курса.

8) корпорация представляет собой организационное единство, выражающееся в том числе в наличии органов управления, высшим из которых является общее собрание членов (участников).

Главным отличительным признаком корпорации, как было показано выше, является участие или членство. Термины "участие" и "членство" <1> характеризуют правовую связь, опосредующую отношение принадлежности субъекта к внутренней структуре организации <2>. Участие (членство) проявляется в реализации целей участников (членов), объединенных в одно юридическое лицо, посредством их участия в управлении этим юридическим лицом.

<1> Заметим, что законодатель очень часто не делает различия между понятиями "участие" и "членство" (см., например, ст. ст. 107, 116, 117, 121 ГК РФ, ст. 11 Закона о некоммерческих организациях).

<2> См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения. С. 84.

В статье 2 Гражданского кодекса РФ корпоративные отношения определяются как отношения, связанные с участием в корпоративных организациях и управлении ими.

Выделяя "участие" или "членство" как главный признак корпорации, следует заметить, что содержание корпоративных отношений не исчерпывается членством, поскольку они возникают не только между членом и корпорацией, но и между самими участниками корпорации, членами ее органов, а в ряде случаев, специально предусмотренных законодательством, также и с участием третьих лиц (см. об этом ниже в подразделе о субъектах корпоративных отношений).

#### Виды корпораций

Итак, исходя из наиболее распространенной позиции, к числу корпораций можно отнести как коммерческие организации - хозяйственные товарищества, общества, хозяйственное партнерство, производственный кооператив, так и некоммерческие - ассоциации (союзы), потребительские

кооперативы и прочие некоммерческие организации, построенные по принципу участия или членства.

**Коммерческая корпоративная организация** - юридическое лицо, созданное с целью извлечения прибыли, соединяющее усилия нескольких участников (членов), имеющих право на участие в управлении ее деятельностью, уставный капитал которого поделен на определенные части (доли, акции, паи).

**Некоммерческая корпоративная организация** - юридическое лицо, учредители (участники) которой приобретают право на участие в управлении ее деятельностью (право членства), не преследующее извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности.

В настоящем учебнике обзорно рассматривается самый широкий круг корпораций (гл. III), при этом основное внимание уделяется хозяйственным обществам: акционерному и с ограниченной ответственностью как наиболее распространенным организационно-правовым формам предпринимательской деятельности.

Наряду с корпорациями - юридическими лицами в учебнике исследуются и предпринимательские объединения, не являющиеся юридическими лицами, но образованные по корпоративному типу - холдинги, простое товарищество. Такие объединения, созданные на основе участия (членства) в них юридических лиц, именуются корпоративными объединениями.

Заметим, что применение понятия "корпорация" российским законодателем самым существенным образом отличается от приведенной доктринальной трактовки этого термина. Российское законодательство пока использует понятие "корпорация" в единственном случае и при этом крайне неудачно <1>: применительно к некоммерческой организации - государственной корпорации. Государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного вклада и созданная для осуществления социальных, управленческих и иных общественно полезных функций (ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях). Следует подчеркнуть, что государственная корпорация не является корпоративной организацией в смысле, определенном в настоящее время Гражданским кодексом РФ (ст. 2), и поэтому не будет рассмотрена нами как разновидность корпоративной формы. Государственным корпорациям будет уделено внимание в главе III этого учебника как головным организациям корпоративных объединений, образующих совместно с подконтрольными им организациями государственные холдинги.

<1> Вопрос о таком "экзотическом" использовании понятия "корпорация" остался без ответа, имеются только попытки объяснить этот феномен. Так, И.В. Елисеев полагает, что здесь законодатель использовал термин "корпорация" не в традиционном смысле, а просто как синоним понятия "организация", к тому же звучащий весьма солидно. См.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2002. Т. 1. С. 209.

#### Понятие корпоративного права

Рассмотрев понятие "корпорация", мы можем дать определение корпоративного права. В самом общем виде можно сказать, что **корпоративное право регулирует создание, деятельность и прекращение деятельности корпораций** <1>.

<1> Изучению корпоративных правоотношений посвящен § 2 этой главы.

Известно, что понятие "право" имеет несколько значений. Прежде всего, право - это совокупность юридических норм, регулирующих деятельность субъектов и отношения, возникающие между ними в процессе осуществления этой деятельности. Субъективное право представляет собой меру возможного поведения лица, обеспеченную корреспондирующей обязанностью другого лица или лиц. Под правом понимают также отрасль или институт законодательства как совокупность источников права. Правом называют и юридическую науку как специальную область человеческих знаний, включая историю возникновения, методологию, концепцию развития, а также совокупность прикладных исследований в данной области юриспруденции. И наконец, правом называют учебную дисциплину, в рамках которой осуществляется его изучение и преподавание.

Во всех указанных выше значениях можно употреблять термин "корпоративное право".

**Корпоративное право** представляет собой совокупность норм, регулирующих общественные отношения, связанные с образованием, деятельностью и прекращением деятельности корпораций.

В современной литературе встречается и иной подход к пониманию корпоративного права. В сборнике очерков под общей редакцией В.А. Белова под корпоративным правом понимается "совокупность правовых норм, регламентирующих общественные отношения, направленные на организацию и осуществление деятельности по совместному достижению общих целей - союзной или корпоративной деятельности". Корпоративные отношения, с точки зрения авторов, "включают в себя

отношения между лицами, связанные: 1) с определением общих целей, 2) с выявлением средств их достижения, 3) с совершением согласованных действий в соответствии с предустановленными позициями по целям и средствам" <1>. Среди корпоративных отношений В.А. Белов и Р.С. Бевзенко выделяют отношения с участием корпорации, именуя их **корпорационными** <2>.

<1> Белов В.А., Бевзенко Р.С. Понятие корпоративного права // Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 51 - 52.

<2> См.: Там же. С. 44.

Таким образом, в понимании авторов, корпоративные отношения могут возникать и в семье, и между сотрудниками на рабочем месте, и во всяком ином коллективе, члены которого связаны единой целью. Так, они пишут: "Даже самые элементарные объединения - например, союз мужчины и женщины для рождения и воспитания детей и ведения общего хозяйства (семья), объединение членов одной или нескольких семей (дворов, сел, деревень и т.д.) для совместного возделывания общего земельного участка, сплочение коллектива ученых для проведения единого исследования и написания одной монографии, образование группы граждан для совместного распространения и исповедания религии, пропаганды политических убеждений и т.д., - хотим мы этого или не хотим, но будут вызывать к жизни возникновение корпоративных отношений" <1>. При этом авторы подчеркивают, что корпоративным противостоят некие индивидуалистические отношения, возникающие между людьми, стремящимися к достижению определенных целей самостоятельно (единолично), без объединения с другими <2>.

<1> Введение // Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. С. 22 (автор введения - В.А. Белов).

<2> См.: Белов В.А., Бевзенко Р.С. Понятие корпоративного права // Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. С. 47.

Заметим, что такая широкая трактовка корпоративных отношений уже не нова в современной правовой литературе. Так, Н.Н. Пахомова в монографии "Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект)" 2004 г. пишет: "...каждое социальное отношение обладает корпоративностью в смысле "всеобщности" данной категории как отражающей связанность субъектов" <1>. Однако, делая посыл о широком использовании категории "корпоративные отношения", автор тут же замечает, что "из всеобъемлющей массы "квазикорпоративных" отношений должны быть вычленены собственно корпоративные отношения, в которых формируются их существенные признаки" <2>. Тем не менее Н.Н. Пахомова все же достаточно широко трактует корпоративные отношения - как форму ограничения воли их участников, отражающую перераспределение между ними экономических возможностей в сфере отношений собственности, т.е. как отношения собственности с множественным составом субъектов-сособственников. Такая характеристика корпоративных отношений является, по мнению автора, решающей для обозначения самостоятельности корпоративных отношений и их дифференциации от всех иных социально-экономических взаимосвязей.

<1> Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004. С. 5.

<2> Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). С. 6, 11.

Таким образом, цитируемыми авторами явно (В.А. Белов, Р.С. Бевзенко) или подспудно (Н.Н. Пахомова) предлагается идея выделения так называемого мегакорпоративного права. При этом В.А. Белов и Р.С. Бевзенко пишут: "Не может не породить вопроса: насколько оправданно (целесообразно) рассмотрение всех этих отношений в качестве единого (однородного) предмета правового регулирования - предмета корпоративного права?" и сами отвечают на свой вопрос: **"Практикующему же юристу подобное "мегакорпоративное" право (корпоративное право в самом широком, принципиальном смысле) ни к чему: специалисту в сфере акционерных отношений вряд ли когда-нибудь доведется пересечься с отношениями товарищескими, не говоря уже об отношениях супругов или соавторов. Следовательно, для юриста-практика приобретает первостепенную важность вопрос о тех критериях, по которым он мог бы вычленил (без ущерба для понимания и применения) корпоративное право в собственном или узком смысле этого слова"** <1> (выделено мной. - И.Ш.). С нашей точки зрения, большим вопросом является сама целесообразность исследования мегакорпоративных отношений и для теории права, поскольку особенности мегакорпоративных отношений не выявлены и не могут быть выявлены.

<1> Белов В.А., Бевзенко Р.С. Понятие корпоративного права // Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. С. 72.

**Субъективное корпоративное право** - это предусмотренная нормами корпоративного права мера возможного поведения субъекта корпоративного правоотношения.

**Корпоративное право как сфера законодательства** - совокупность федеральных законов и иных нормативных актов, регулирующих образование, деятельность и прекращение деятельности корпораций.

Корпоративное право шире, чем корпоративное законодательство, поскольку наряду с нормативными правовыми актами оно включает положения, содержащиеся в других формах регламентации корпоративных отношений, например во внутренних документах, судебной практике, обычаях <1>. Большинство специалистов, являясь представителями различных школ и направлений, рассматривают **корпоративное право как отдельную сферу законодательства**.

-----  
<1> Об источниках корпоративного права см. § 4 этой главы.

**Корпоративное право как отрасль научных знаний** представляет собой совокупность доктринальных исследований корпоративных норм, а также корпоративных правоотношений, включая определение основных понятий, разработку принципов, концепций, теории и прикладных аспектов правового регулирования общественных отношений, являющихся предметом корпоративного права.

Наука корпоративного права представляет собой динамично развивающуюся отрасль (систему) знаний о правовом регулировании организации и деятельности корпораций. Она изучает объективные закономерности, связанные с образованием и деятельностью корпораций, с раскрытием сущности корпоративных правоотношений.

Современная российская наука корпоративного права является "молодой", пока только формирующейся областью знаний, поскольку новому этапу развития корпоративных форм предпринимательской деятельности всего лишь около двух десятков лет. Среди имен российских ученых и специалистов, занимающихся этой проблематикой и внесших значительный вклад в развитие науки корпоративного права, следует назвать В.А. Белова, В.С. Белых, Е.П. Губина, В.В. Долинскую, В.С. Ема, Т.В. Кашанину, Н.В. Козлову, В.В. Лаптева, Д.В. Ломакина, А.А. Маковскую, С.Д. Могилевского, А.Е. Молотникова, Л.А. Новоселову, Д.И. Степанова, П.В. Степанова, Е.А. Суханова, Г.В. Цепова, С.Ю. Филиппову, Г.С. Шапкину.

Наука корпоративного права органично связана с отраслевыми правовыми и другими общественными науками. Прежде всего корпоративное право активно использует ряд базовых понятий, разработанных в теории права. К числу таковых относятся, например, категории "юридическое лицо", "правоотношение", "источник права".

Исследование сущности корпораций мы начали с истории их возникновения и становления, изучаемой в рамках истории государства и права. Корпоративное право как отрасль знаний органично взаимодействует с философией, социологией, политологией, экономикой. Так, корпоративное право оперирует многими экономическими понятиями, например, "прибыль", "чистые активы", "балансовые активы" и др.

Следует отметить, что, когда мы говорим об интеграции корпоративного права с другими отраслями науки, имеется в виду не только возможность заимствования этой наукой понятий и концепций из устоявшихся научных сфер, но и взаимное обогащение каждой отрасли знаний.

**Корпоративное право как учебная дисциплина** в настоящий момент в качестве учебного курса входит в учебные программы большинства высших учебных заведений юридического профиля. В основе построения этих учебных курсов лежит понимание корпораций как участвующих в предпринимательской деятельности субъектов, организованных по принципу участия (членства). Как правило, в рамках учебных курсов по корпоративному праву детально изучаются хозяйственные общества <1>, их правовой статус, история становления и развития, корпоративное законодательство, рассматриваются вопросы учреждения, реорганизации, прекращения деятельности хозяйственных обществ, имущественной основы их деятельности, проблемы управления в корпорациях, права, обязанности участников (акционеров) и способы их защиты.

-----  
<1> Представляется неоправданно узким подход, когда под наименованием корпоративного права преподается, по сути, право акционерное. См., напр.: Макарова О.А. Корпоративное право. М., 2005; Она же. Корпоративное право: Курс лекций.

Предметом учебного курса корпоративного права является и объективное право, и сфера законодательства, и доктрина корпоративного права.

## § 2. Корпоративные правоотношения как предмет корпоративного права

## Понятие "правоотношение"

**Предметом корпоративного права являются корпоративные правоотношения.** Как известно из теории права, правовыми отношениями (или правоотношениями) являются урегулированные нормами права общественные отношения, участники которых становятся носителями субъективных прав и юридических обязанностей, охраняемых и гарантированных государством <1>. Правоотношения, таким образом, - это разновидность общественных отношений, которые в силу их значимости для общества урегулированы нормами права. В нормах права указываются состав участников правоотношений, их права и обязанности, обозначаются условия возникновения и развития правоотношений, формулируется их содержание; т.е. закладываются определенные типовые образцы или модели тех будущих общественных отношений, которые должны складываться на основе и в соответствии с формулируемыми законодателем правовыми предписаниями <2>. В исследованиях по теории правоотношения, ставших классическими в российской правовой науке, показано, что содержание правоотношения представляет собой единство юридической формы и реального общественного отношения <3>.

-----  
<1> См., напр.: Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 2004. С. 585.

<2> См.: Там же.

<3> См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 6 - 7, 36, 211, 305; Братусь С.Н. Круглый стол журнала "Советское государство и право" по теме "О понимании советского права" // Советское государство и право. 1979. N 7. С. 58.

## Понятие "корпоративное правоотношение"

Корпоративное правоотношение является той формой, в которой абстрактные нормы права, содержащиеся в корпоративном законодательстве, получают свою реализацию.

**Корпоративное правоотношение** - это урегулированное нормами права общественное отношение, возникающее в связи с созданием, деятельностью и прекращением деятельности корпорации.

Заметим, что Гражданский кодекс РФ определяет корпоративные отношения на законодательном уровне, признавая таковыми общественные отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или управлением ими (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Корпоративное правоотношение - это родовое понятие применительно к акционерному правоотношению и правоотношениям, связанным с образованием, деятельностью и прекращением деятельности общества с ограниченной ответственностью и других форм корпоративных организаций.

При рассмотрении корпоративных правоотношений нужно обозначить несколько важных аспектов. Во-первых, следует подчеркнуть, что **корпоративные отношения - это урегулированные нормами права внутренние отношения в корпорации.** При этом сама корпорация выступает в различные внешние правоотношения, в том числе обеспечивающие ее функционирование как юридического лица корпоративной формы, например, в связи с эмиссией ценных бумаг, наличием аффилированности и, соответственно, требованиями к раскрытию информации. Подобные отношения, урегулированные правом, собственно корпоративными, конечно, не являются, но в настоящем учебнике для целей комплексного анализа организации и функционирования корпораций рассматриваются и эти внешние отношения, характеризующие корпоративную форму предпринимательской деятельности. Другие внешние отношения, связанные с осуществлением корпорациями коммерческой деятельности, как не обладающие особой спецификой в сравнении с предпринимательством юридических лиц других организационно-правовых форм, останутся за пределами рассмотрения.

Во-вторых, не все внутренние отношения в корпорации, с нашей точки зрения, следует относить к корпоративным.

Мы не можем поддержать позицию тех авторов, которые рассматривают корпоративное право как право "внутрифирменное" и "комплексное". Так, по мнению Т.В. Кашаниной, корпоративное право есть право внутриорганизационное, представляющее собой систему норм, устанавливаемых органами управления корпорации, выражающих волю ее членов, обязательных для участников корпорации и охраняемых силой корпоративного принуждения, а при его недостаточности - силой государственного принуждения <1>. Авторы учебного пособия под редакцией профессора И.А. Еремичева, разделяющие точку зрения Т.В. Кашаниной на корпоративное право как на внутриорганизационное, внутрифирменное право, пишут: "Корпоративное право в широком смысле этого слова представляет собой систему правил и норм поведения, которые разработаны и приняты в организации, основанной на объединении лиц и капиталов, выражают волю его коллектива и регулируют различные стороны деятельности данной организации" <2>. При таком подходе к числу корпоративных придется отнести трудовые,



административные, финансовые отношения, возникающие внутри организации. Приведенная позиция, с нашей точки зрения, "размывает" предмет корпоративного права.

<1> См.: Кашанина Т.В. Корпоративное право: Учебник. М., 2006. С. 67.

<2> Корпоративное право / Под ред. И.А. Еремичева. М., 2005. С. 23.

Представляется, что понимание корпоративного права как "внутрифирменного" и "многоотраслевого" не соответствует уже сложившемуся в российском правопорядке представлению о корпоративном праве как о праве, регулирующем функционирование корпорации как юридического лица, организованного на началах участия (членства).

Известно, что сущность любого правоотношения раскрывается через характеристику **основания возникновения, субъекта, объекта** правоотношения, а также прав и обязанностей участников, составляющих **содержание конкретного правоотношения**. Рассмотрим перечисленные элементы корпоративного правоотношения, что позволит определить его правовую природу и обозначить место в системе иных правоотношений.

#### Основания возникновения корпоративных правоотношений

К основаниям возникновения корпоративных правоотношений относятся различные юридические факты и юридические составы. Под юридическими фактами традиционно понимают сформулированные в гипотезах правовых норм жизненные обстоятельства, с которыми закон связывает возникновение, изменение или прекращение правовых отношений <1>. По волевому признаку юридические факты делятся на **действия**, зависящие от воли людей, и **события**, не зависящие от воли людей. Исходя из своей правовой природы, корпоративные правоотношения, как правило, возникают вследствие действий и реже - событий (например, смерть акционера, истечение срока для обжалования решения общего собрания и проч.). Правомерные действия как юридические факты в теории права, в свою очередь, подразделяют на **юридические поступки и акты**. Поскольку юридические поступки порождают правовой результат в силу самого факта их совершения, независимо от направленности на результат, **для корпоративных правоотношений, участники которых действуют в своих интересах, в качестве основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений, безусловно, характерны юридические акты - правомерные действия, направленные на создание определенных последствий**.

<1> См.: Марченко М.Н. Теория государства и права. С. 602.

Среди юридических актов, порождающих корпоративные правоотношения, следует назвать прежде всего различные сделки (например, приобретение акций, уступка доли), а также решения органов управления корпорации.

Заметим, что вопрос о правовой природе решений органов юридического лица, который долгое время обсуждался в литературе, получил свое решение на законодательном уровне. В соответствии со ст. 8 ГК РФ с изменениями, внесенными ФЗ от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ, решения собраний отнесены к основаниям возникновения гражданских прав и обязанностей. То есть общее собрание теперь названо в качестве самостоятельного основания возникновения гражданских правоотношений в случаях, предусмотренных законом. Заметим, что ГК РФ использует понятие "общее собрание" в широком смысле этого слова, относя к таковым не только собрание участников юридического лица, но и собрания собственников, кредиторов при банкротстве и других участников гражданско-правового сообщества.

Непосредственно избегая определения понятия "общее собрание", Гражданский кодекс в п. 2 ст. 181.1 устанавливает, что решение собрания порождает правовые последствия, на которые решение собрания направлено, **для всех лиц, имевших право участвовать в данном собрании**.

Следует отметить, что основаниями возникновения, изменения и прекращения корпоративных отношений могут быть "традиционные" юридические акты, именуемые в теории права юрисдикционными, - решения судебных органов (например, о признании решения общего собрания и (или) крупной сделки недействительными) или административных органов (например, о государственной регистрации юридического лица или выпуска акций).

Для возникновения корпоративных правоотношений в ряде случаев необходим не конкретный юридический факт, а их совокупность или система юридических фактов, именуемая **юридическим составом**. Следует отметить, что из-за сложности корпоративных отношений юридический состав как основание их возникновения получил значительное распространение. Примерами таких составов могут быть реорганизация, ликвидация корпорации, выкуп акций по требованию акционера, реализация преимущественного права приобретения доли участия и проч.

Таким образом, основанием возникновения корпоративного правоотношения является

юридический факт, как правило, в форме юридического акта или юридический состав - совокупности юридических фактов, порождающих корпоративное правоотношение.

#### Субъекты корпоративного правоотношения

Понятно, что обязательным **субъектом и в определенном смысле даже условием существования корпоративного отношения является сама корпорация.**

**Субъектом корпоративного правоотношения следует признать акционера (участника) корпорации.** Правовое положение акционера определяется категорией и типом акций, которыми он владеет. Следует заметить, что акционеры (участники) хозяйственных обществ предпринимателями не являются, они осуществляют иную не запрещенную законом экономическую деятельность. Такой вывод следует из определения предпринимательской деятельности, содержащегося в абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ, а применительно к правовому статусу акционера также вытекает из толкования норм права Конституционным Судом РФ <1>.

<1> В Постановлении Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. N 3-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона "Об акционерных обществах", регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании "Кадет истеблшмент" и запросом Октябрьского районного суда г. Пензы" (СЗ РФ. 2004. N 9. Ст. 830) признано, что **деятельность акционеров не является предпринимательской, а относится к иной не запрещенной законом экономической деятельности.**

Дискуссионным в современной доктрине является вопрос о наличии корпоративных правоотношений между участниками хозяйственных обществ. Так, Г.В. Цепов применительно к акционерным обществам пишет: "Связь акционера с остальными акционерами не охватывается собственно акционерным отношением и основывается на общем требовании правопорядка не чинить препятствия в осуществлении права. Из этого вытекает, что акционер в рамках акционерного правоотношения может предъявлять от своего имени и в своих интересах требования к обществу, но не к акционерам, должностным лицам общества и его работникам" <1>. Последний вывод, с нашей точки зрения, частично не соответствует положениям действующего законодательства, предусматривающего возможность для акционера предъявить требования о возмещении причиненных хозяйственному обществу убытков к членам органов управления (ст. 71 Закона об АО, ст. 44 Закона об ООО), а также миноритарных акционеров к мажоритарным (п. 3 ст. 6 Закона об АО, п. 3 ст. 6 Закона об ООО).

<1> Цепов Г.В. Акционерные общества: теория и практика. М., 2006. С. 109.

Заметим, что отрицание отдельными специалистами правовой связи между акционерами общества вытекает из традиционного понимания акционерного общества как объединения капиталов. В связи с этим интересно процитировать точку зрения А.И. Каминки: "Рядом с полным признанием того господствующего значения, которое в акционерных компаниях принадлежит капиталу, было бы, однако, неправильно при определении этой формы предприятия упускать из виду, что она представляет из себя не мертвый капитал, а союз лиц, являющихся представителями этого капитала" <1>. Позицию о том, что акционеры вступают во взаимоотношения не только с обществом, но и друг с другом, в результате чего может возникать конфликт интересов, разделяют многие современные ученые и специалисты, среди которых Д.В. Ломакин, Ю.А. Метелева, П.В. Степанов <2>.

<1> Каминка А.И. Очерки торгового права. М., 2002. С. 362.

<2> См.: Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. М., 1997. С. 39; Метелева Ю.А. Правовое положение акционера в акционерном обществе. М., 1999. С. 43; Степанов П.В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 80.

**К числу субъектов корпоративных правоотношений большинство ученых и специалистов относят членов органов управления хозяйственным обществом.** Представляется, что без особой аргументации к категории субъектов корпоративных правоотношений можно отнести членов органа внутреннего контроля - ревизионной комиссии.

О возможности признания органа юридического лица  
субъектом корпоративного правоотношения

Рассматривая субъектный состав корпоративного правоотношения, некоторые авторы предлагают выделять **внутренние корпоративные отношения**, связанные с организацией и деятельностью корпораций, и **внешние корпоративные отношения**. К субъектам внутренних корпоративных отношений наряду с самой корпорацией и ее участниками они относят **органы корпорации**.

Так, например, В.В. Долинская, исходя из специфики круга субъектов и объектов акционерных правоотношений, предлагает выделять собственно акционерные отношения - акционерные правоотношения в узком смысле и отношения, связанные с регулированием деятельности акционерных обществ и акционеров, - внешние акционерные отношения. Субъектный состав внутренних акционерных отношений, по мнению этого автора, составляют само общество как юридическое лицо, учредители, акционеры, а также органы акционерного общества <1>. Выделять в составе корпоративных отношений наряду с членскими (связи между участниками и обществом) также внутриорганизационные (связи, обеспечивающие взаимодействие органов акционерного общества и реализацию ими своих функций) предлагает Ю.С. Поваров <2>. М.А. Рожкова также полагает, что особенностью субъектного состава корпоративных отношений является то, что органы корпорации, которые во "внешних" отношениях не рассматриваются как самостоятельные субъекты права, в корпоративных отношениях приобретают статус самостоятельного субъекта, который обладает субъективными правами и несет обязанности, обеспеченные возможностью применения к нему мер ответственности <3>. Полноправными субъектами корпоративных правоотношений органы юридического лица, в частности, признают И.М. Хужокова, В.В. Гушин, Ю.О. Порошкина, Е.Б. Сердюк <4>. О наличии правовых отношений между органами юридического лица пишут А.Б. Баев, Ю.А. Синенко <5>.

<1> См., напр.: Долинская В.В. Акционерное право. Основные положения и тенденции. М., 2006. С. 90 - 91.

<2> См.: Поваров Ю.С. Акционерное право России. М., 2009. С. 21.

<3> См.: Рожкова М.А. Корпоративные отношения и возникающие из них споры // Вестник ВАС РФ. 2005. N 9. С. 143.

<4> См.: Хужокова И.М. Корпоративное право Российской Федерации: Курс лекций; Учеб. пособие для вузов. М., 2004; Гушин В.В., Порошкина Ю.О., Сердюк Е.Б. Корпоративное право. М., 2006. С. 143.

<5> См.: Баев А.Б. Гражданское право: актуальные вопросы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 870; Синенко Ю.А. Эмиссия корпоративных ценных бумаг: правовое регулирование, теория и практика. М., 2002. С. 19 - 21.

Представляется, что изложенные точки зрения **с позиции современного гражданского права** (а подавляющее большинство из перечисленных авторов относят корпоративные правоотношения именно к числу гражданско-правовых) далеко не бесспорны. Аргументы в пользу обоснования отступления от общепринятой точки зрения могут быть опровергнуты тем, что гражданское законодательство не знает подобных субъектов права. Так, например, М.А. Рожкова полагает, что высказанная ею точка зрения обосновывает возможность предъявления исковых требований не к корпорации, а к органам корпорации <1>; однако в действующем законодательстве предусмотрено предъявление требований не к органам хозяйственного общества, а к **физическим лицам, входящим в их состав** (см., напр., ст. 71 Закона об АО, ст. 44 Закона об ООО). Процессуальным законодательством органы юридического лица в число субъектов права также не включены. Так, АПК РФ, определяя подведомственность корпоративных споров, не относит к их числу споры, стороной в которых может быть орган юридического лица (ст. 225.1 АПК РФ).

<1> См.: Гушин В.В., Порошкина Ю.О., Сердюк Е.Б. Указ. соч.

Заметим, что правовой характер внутриорганизационных отношений последовательно поддерживался сторонниками предпринимательского (хозяйственного) права <1>. С цивилистических позиций органы юридического лица до настоящего момента традиционно рассматривались как вспомогательная правовая конструкция, которая позволяет юридическому лицу реализовать его правоспособность. Так, Д.И. Мейер писал: "Юридическое лицо... само по себе не способно к гражданской деятельности... Но юридический быт находит средство помочь этому недостатку. Средство состоит в том... что создается орган юридического лица, действия которого считаются действиями самого юридического лица" <2>. Органы юридического лица, по сути, олицетворяют саму корпорацию и поэтому субъектами права не являются.

<1> См., напр.: Лаптев В.В. Внутрихозяйственные отношения на промышленном предприятии (правовая организация). М., 1965; Танчук И.А., Ефимочкин Е.П., Абова Г.Е. Хозяйственные обязательства. М., 1970; и др.

<2> Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. М., 2000. С. 144 - 145.

Таким образом, исходя из классической доктрины органы юридического лица рассматриваются как его составные части и поэтому к числу самостоятельных субъектов корпоративных правоотношений не могут быть отнесены, хотя нельзя не заметить их активной роли во внутренних управленческих отношениях в корпорациях.

Именно эта активная роль в обеспечении функционирования корпорации, с нашей точки зрения, и "провоцирует" отдельных авторов на выявление особого значения органа юридического лица в корпоративных правоотношениях <1>. Так, А.В. Габов пишет: "Вывод о возможности правовых отношений между органами... является достаточно рискованным... но другого пути нет. В противном случае все, что происходит внутри сложноструктурной... организации, находится вне правового поля, что совершенно не соответствует действительному положению дел" <2>.

<1> См. об этом, напр.: Климкин С.И. Реализация правоспособности юридического лица через его органы // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. М., 2001; Прохоренко В.В. Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. М., 2005.

<2> Габов А.В. Сделки с заинтересованностью. Практика акционерных обществ. М., 2004. С. 157. Об определении сущности органа управления корпорацией см. также: Климкин С.И. Реализация правоспособности юридического лица через его органы // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. М., 2001; Прохоренко В.В. Управление в акционерном обществе: к вопросу о корпоративных отношениях // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. М., 2005.

С позиции современного законодателя корпоративные правоотношения возникают, как правило <1>, между корпорацией, ее участниками и членами органов корпорации.

<1> Оговорка "как правило" относится к возможности участия в корпоративных отношениях третьих лиц.

Такой вывод следует прежде всего из теории правоотношения как возникающего на основе норм права социального взаимодействия, **участники которого обладают взаимными, корреспондирующими правами и обязанностями** и реализуют их в целях удовлетворения своих потребностей в особом порядке, гарантированном и охраняемом государством <1>. Органы управления и должностные лица корпорации, не обладая всеми необходимыми признаками субъекта корпоративного отношения, являются участниками внутренних управленческих отношений, рассматриваемых в гл. IX курса.

---

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник Н.И. Матузова, А.В. Малько "Теория государства и права" включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юристъ, 2004.

---

<1> См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2000. С. 512; Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С. 141.

#### О возможности признания участниками корпоративного правоотношения третьих лиц

Вопрос о возможности участия в корпоративных правоотношениях третьих лиц, не являющихся обществом, участниками и членами органов управления, имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Представляется, что на этот вопрос следует дать утвердительный ответ. В качестве примеров можно привести отношения с регистратором, с аффилированными лицами акционера, с приобретателями крупных пакетов акций в рамках гл. XI.1 Закона об АО, с приобретателями долей участия в обществах с ограниченной ответственностью и акций в закрытых акционерных обществах третьими лицами с учетом правового регулирования механизма преимущественного права приобретения акций. В корпоративных правоотношениях могут участвовать лица, выбывшие из состава акционеров, но имеющие право на получение дивиденда, поскольку они включены в список лиц, имеющих право на его получение (п. 5 ст. 42 Закона об АО), а также лица, которые произвели отчуждение акций уже после включения в список лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, и обязанные выдать доверенность на голосование на общем собрании приобретателю акций или голосовать по его указанию (п. 2 ст. 57 Закона об АО). Эти примеры, в частности, свидетельствуют, что понятие "корпоративное правоотношение" шире, чем понятие "правоотношение участия (членства)".

### Объект корпоративного правоотношения

Понимание **объекта корпоративного правоотношения** не отличается единообразием прежде всего вследствие различной трактовки понятия "объект правоотношения" в теории права.

В теории права под объектом правового отношения понимают "те материальные и духовные блага", предоставлением и использованием которых удовлетворяются интересы управомоченной стороны правоотношения <1>. С.С. Алексеев пишет, что объект правоотношения - это "те явления (предметы) окружающего нас мира, на которые направлены субъективные юридические права и обязанности... Обобщенно говоря, это разнообразные материальные и нематериальные блага, способные удовлетворять потребности субъектов, то есть интерес управомоченного" <2>. Из подобного понимания объекта правоотношения исходит концепция ст. 128 ГК РФ, в соответствии с которой к объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

<1> См.: Теория государства и права: Курс лекций / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1995. С. 106.

<2> Алексеев С.С. Общая теория права: Курс лекций: В 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 154 - 157.

Широкое распространение в трактовке объекта правоотношения получила и другая точка зрения, в соответствии с которой объектом правоотношения является поведение субъектов - их определенные действия или бездействие, а также последствия, результаты того или иного поведения. Так, по мнению Ю.К. Толстого и А.П. Сергеева, "в качестве объекта гражданского правоотношения выступает поведение его субъектов, направленное на различного рода материальные и нематериальные блага..." <1>.

<1> Гражданское право: Учебник: В 2 ч. / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996. Ч. 1. С. 78.

Среди специалистов в области корпоративного права также нет единства в понимании объекта корпоративного отношения.

Так, Г.В. Цепов, полагаящий, что объектом прав акционерного общества могут быть только имущественные блага (имущество), различает объекты правоотношения по обыкновенной и привилегированной акции. Например, объект правоотношения по обыкновенной акции указанный автор определяет как имущество общества, в отношении которого акционер наделяется правом участвовать в его управлении, а также имущество, предоставляемое обществом акционеру при наступлении определенных юридических фактов: дивиденды, ликвидационная квота <1>.

<1> См.: Цепов Г.В. Указ. соч. С. 102, 105, 106 - 107.

Понимание объекта корпоративного отношения как действия обязанных лиц обосновывается Д.В. Ломакиным <1>. П.В. Степанов полагает, что объектом корпоративных отношений служит не отдельное действие или совокупность действий организации, а ее деятельность и результат такой деятельности <2>. Е.Б. Сердюк, изучая структуру корпоративных отношений, приходит к выводу, что объектом правоотношения является то, по поводу чего правоотношение складывается. А складывается оно по поводу деятельности, определенного поведения обязанных лиц. Материальные объекты указанный автор предлагает считать предметом обязательства или предметом исполнения <3>.

<1> См.: Ломакин Д.В. Акционерные правоотношения. С. 25.

<2> См.: Степанов П.В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях. С. 9, 64 - 80.

<3> См.: Сердюк Е.Б. Указ. соч. С. 51.

При многовариантности приведенных позиций более логичной, по нашему мнению, является точка зрения, что объектом правоотношения следует признать деятельность субъектов, направленную на получение материальных благ, а не сами материальные блага.

Действительно, право не оказывает непосредственного воздействия на вещи, оно может воздействовать только на поведение людей, регулируя их деятельность по приобретению и использованию вещей.

### Содержание корпоративного правоотношения

По вопросу понимания содержания корпоративного отношения между специалистами нет особых разногласий.

**Содержанием корпоративного правоотношения** признаются права и обязанности их субъектов, включая саму корпорацию как юридическое лицо, участников (акционеров) и лиц, осуществляющих функции органов хозяйственного общества (члены совета директоров, ревизионной комиссии, директор, управляющая организация (управляющий)), а также в ряде случаев, указанных в самом законе, - третьих лиц.

Права и обязанности субъектов корпоративных отношений будут рассмотрены в отдельных главах этого курса: применительно к самой корпорации - в гл. III, к участникам - в гл. VI, к членам органов управления - в гл. IX. Здесь же важно раскрыть правовую природу корпоративных отношений, выявить их особенности, определить их место среди других правоотношений.

#### Корпоративные правоотношения в системе других правоотношений

Как известно, классификация правоотношений осуществляется по ряду оснований. По способу удовлетворения интересов управомоченного лица различают вещные и обязательственные правоотношения; по характеру связи уполномоченного и обязанного субъекта - абсолютные и относительные; по объекту - правоотношения имущественного и неимущественного характера.

**Законодательство РФ до внесения изменений в ст. 2 Гражданского кодекса Федеральным законом от 30 декабря 2012 года N 302-ФЗ квалифицировало корпоративные отношения как разновидность обязательственных:** согласно абз. 2 п. 2 ст. 48 ГК РФ к юридическим лицам, в отношении которых их участники имеют обязательственные права, относятся хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы.

При этом в научной доктрине корпоративные отношения квалифицировались по-разному. Так, еще П. Писемский замечал, что "мнения ученых по этому вопросу разделяются: одни видят в акции право собственности, другие - обязательство, третьи - смешение того и другого" <1>. Цитируемый автор признавал акционерное право вещным. К числу сторонников вещно-правовой концепции корпоративных отношений из наших современников принадлежит Н.Н. Пахомова, полагающая, что "корпоративные отношения предстают... как отношения собственности с множественным составом субъектов-собственников" <2>. Некоторые современные ученые и специалисты вслед за законодателем квалифицируют отношения участника и корпорации как обязательственные <3>. Большинство же авторов признали за корпоративными отношениями особый характер, отличающий их от вещных и обязательственных правоотношений. Среди придерживающихся этой точки зрения исследователей следует назвать, в частности, М.М. Агаркова, А.И. Каминку, а также современных ученых - В.С. Ема, Д.В. Ломакина, Е.В. Пестереву, С.Ю. Поварова <4>, Е.А. Суханова, И.С. Шиткину.

---

<1> Писемский П. Акционерные компании с точки зрения гражданского права. М., 1876. С. 58 - 59.

<2> Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений. С. 11.

<3> См., напр.: Долинская В.В. Акционерное право: Учебник / Отв. ред. А.Ю. Кабалкин. М., 1997. С. 12; Ломидзе О. Переход обязательственных прав участников юридических лиц // Российская юстиция. 1999. N 10. С. 17.

---

Учебник "Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права" (том 1) (отв. ред. Е.А. Суханов) включен в информационный банк согласно публикации - Статут, 2011 (2-е издание, стереотипное).

---

<4> См.: Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. М., 1927. С. 89 - 90; Каминка А.И. Очерки торгового права. С. 398; Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2010. Т. 1. С. 125 (автор главы - Е.А. Суханов); Ломакин Д.В. Акционерные правоотношения. С. 27, 52 - 53 и др.; Поваров С.Ю. Акционерное право России. С. 119 - 120; Белов В.А., Пестерева Е.В. Хозяйственные общества. М., 2002. С. 139 (автор - Е.В. Пестерева).

Преобладание этой точки зрения в современной научной доктрине выразилось в том, что **корпоративные отношения выделены в качестве самостоятельного предмета правового регулирования гражданским законодательством наряду с вещными и обязательственными правоотношениями**. В пункте 5 ч. 1 "Введение" Концепции развития гражданского законодательства указано, что названием "корпоративные отношения" охватывается уже достаточно четко обособившаяся группа интенсивно развивающихся отношений по созданию юридических лиц корпоративного типа, участию в них и связанным с таким участием обязательствам. Определение корпоративных отношений в

качестве особого предмета гражданско-правового регулирования будет способствовать выявлению стабильных закономерностей их регулирования и дальнейшей кристаллизации этих закономерностей в виде соответствующих общих норм гражданского законодательства".

Обозначая собственный взгляд на сущность и квалификацию корпоративных правоотношений, отметим, что, конечно, они не являются вещными и абсолютными, поскольку участники корпорации, передавая свое имущество в обмен на акцию (долю участия, пай), теряют на него право собственности. Собственником имущества становится само хозяйственное общество. Этот вывод легко проиллюстрировать на следующем примере: гибель имущества, переданного участником в оплату доли в уставном капитале, не прекращает связи участника с обществом и не изменяет размера этого участия.

Корпоративные отношения не являются в чистом виде обязательственными, имеющими относительный характер, поскольку в обязательственных правоотношениях управомоченному лицу противостоит конкретный должник, обязанный осуществить какое-либо действие - передать имущество, оказать услугу, выполнить работу и проч. Модель обязательственного отношения применяется для оформления отношений экономического оборота, перемещения материальных благ между обособленными товаровладельцами. От обязательства в смысле ст. 307 ГК РФ <1> корпоративное отношение отличается тем, что участник общества является активным субъектом отношений по управлению обществом, с одной стороны, а с другой стороны, общество само становится волевой организацией, подчиняющей "множественность волей" участников.

<1> В п. 1 ст. 307 ГК РФ определено, что в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Так, В.П. Мозолин верно полагает, что характеристика прав акционеров по отношению к обществу как обязательственных не является точной. Внутренние отношения между акционерами и обществом, с его точки зрения, строятся не по обязательственной модели, где стороны выступают в качестве независимых друг от друга участников правоотношения. Акционерные отношения - это отношения участия (членства) в делах данного общества, в том числе в решении вопросов по управлению и распоряжению его имуществом. Акционеры общества находятся на положении его хозяев, а не посторонних лиц. Обязательственные отношения между акционерами и обществом могут возникать лишь по требованиям об уплате объявленных дивидендов, о получении имущества в случае ликвидации общества и другим общегражданским требованиям, т.е. тогда, когда акционеры изменяют свой правовой статус, переходя на положение обычных внешних кредиторов или должников по отношению к обществу <1>.

<1> См.: Мозолин В.П., Юденков А.П. Комментарий к Федеральному закону "Об акционерных обществах". М., 2002. С. 13 - 14.

Ряд авторов соглашались с обозначенной позицией, выделяя в качестве самостоятельного вида правоотношений так называемое членское правоотношение или членство <1>. Д.В. Ломакин определяет правоотношение членства как "единое сложное, внутриорганизационное общественное отношение имущественного характера, возникающее между юридическими лицами, основанными на началах участия (членства), - корпорациями и их участниками (членами) в момент приобретения последними прав участия (членства), опосредующее процесс их участия в деятельности корпорации" <2>. Эти отношения он предлагает именовать "собственно корпоративными отношениями или правоотношениями в узком смысле этого слова". Все остальные правоотношения, связанные с участием в деятельности корпорации, возникающие на основании сложного юридического состава, одним из элементов которого является правоотношение участия (членства), могут, по мнению цитируемого автора, именоваться корпоративными отношениями в широком смысле или производными отношениями. Такие отношения автор предлагает считать подчиненными (зависимыми) по отношению к правоотношению участия (членства) <3>. Приведенная точка зрения в той или иной модификации нашла подтверждение и у других авторов. Так, Е.В. Пестерева пишет: "После решения общего собрания об объявлении дивиденда корпоративное право (получать дивиденд в будущем) сохраняется, но к нему, к существующему корпоративному праву, добавляется новое, ранее не существовавшее обязательственное право, не являющееся корпоративным, - право требования выплаты дивидендов" <4>. Этот подход к пониманию корпоративного отношения Ю.С. Поваров образно назвал "удвоением" корпоративных прав. Суть указанной модели в том, что обязательственные корпоративные права для своей реализации должны дополнить существующие одноименные корпоративные права, возникшие в силу факта приобретения членства. Анализируя имеющиеся в правовой литературе точки зрения, цитируемый автор также выделил еще две модели корпоративного отношения. Вторая модель базируется на том, что **условиями** возникновения акционерных прав выступают дополнительные юридические факты. Третья модель

корпоративных правоотношений заключается в том, что дополнительные юридические факты есть условия реализации уже возникших корпоративных прав. Суть последней концепции в том, что права на дивиденд и на ликвидационную квоту всегда являются корпоративными (т.е. не "превращаются" в обязательственные права), а решение общего собрания о выплате дивиденда или ликвидации является условием реализации указанных прав <5>.

<1> См., напр.: Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение: понятие, содержание, субъекты: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 29. Ю.А. Метелева также определяет связи акционера с обществом как членское правоотношение. См.: Метелева Ю.А. Указ. соч. С. 43. Членское отношение как самостоятельный вид отношений выделяет Ю.С. Поваров. См.: Поваров Ю.С. Указ. соч. С. 107 - 128.

<2> Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения. С. 124.

<3> См.: Там же.

<4> Белов В.А., Пестерева Е.В. Указ. соч. С. 138 (автор главы - Е.В. Пестерева).

<5> См.: Поваров Ю.С. Указ. соч. С. 121 - 123.

Следует отметить, что приведенные точки зрения лишь углубляют наши знания в соответствующей предметной области, но не меняют общего взгляда на корпоративное правоотношение как на сложное правоотношение, имеющее особую правовую природу, не укладывающуюся в рамки вещных или обязательственных отношений, и заслуживающее специфического правового регулирования.

### Природа и место корпоративных правоотношений

Определение природы корпоративных правоотношений - дискуссионный вопрос с момента их выявления в качестве специфических правоотношений и по сей день.

Представляется, что разграничение корпоративных отношений от иных типичных гражданско-правовых отношений основано на присутствии в них управленческого элемента.

Профессор О.А. Красавчиков, внесший большой вклад в разработку теории правоотношения, полагал, что управленческие правоотношения носят неимущественный характер и по своей сути являются **отношениями организационными** <1>. При этом указанный ученый придавал организационным отношениям самостоятельный характер, поскольку они обладают, с его точки зрения, самостоятельной целью - упорядочение, организационность, нормализация организуемых отношений <2>. Об организационно-предпосылочном характере корпоративных отношений писал А.В. Майфат <3>. Концепцию организационного характера корпоративных отношений поддерживает А.Ю. Синенко <4>. П.В. Степанов также утверждает, что корпоративные отношения являются организационными, но относит их к категории имущественных. Ученый полагает, что в основе корпоративных отношений лежат экономические отношения коллективной собственности, т.е. отношения по присвоению материальных благ коллективом. Возможность участия в управлении корпоративной организацией и получения информации о ее деятельности членами является не чем иным, как специфическим проявлением экономических отношений коллективной собственности. Именно поэтому, как представляется указанному автору, можно сделать вывод об имущественной природе данных отношений <5>. Безоговорочно корпоративные отношения в качестве имущественных рассматривает Н.В. Козлова <6>. Д.В. Ломакин, отстаивая точку зрения об имущественной природе корпоративных отношений, считает, что все неимущественные права участников корпоративных отношений, по сути, призваны "обслуживать" реализацию имущественных прав акционеров, и акционерное правоотношение в целом носит имущественный характер. Лицо, приобретая акции, рассчитывает по истечении определенного времени на получение дивидендов, а при прекращении деятельности общества - на ликвидационную квоту <7>. Автор пишет: "Наличие неимущественной составляющей не делает само правоотношение, опосредующее процесс участия в деятельности акционерного общества, неимущественным. В данном случае на имущественный характер отношений участия (членства) прямое влияние оказывает цель деятельности корпорации. Основная цель деятельности коммерческой организации - это извлечение прибыли, которая может впоследствии распределяться между участниками" <8>.

<1> См.: Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1996. N 10. С. 56.

<2> См.: Там же. С. 55 - 56.

<3> См.: Майфат А.В. Особенности инвестирования в предпринимательскую деятельность. Вопросы теории и правоприменения. Екатеринбург, 2001. С. 117.

<4> См.: Синенко А.Ю. Эмиссия корпоративных ценных бумаг: правовое регулирование, теория и практика. М., 2002. С. 19.

<5> См.: Степанов П.В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях. С. 28.

<6> См.: Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. С. 158.



<7> См.: Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. С. 12 - 13. Подобной точки зрения придерживается и М.А. Рожкова. См.: Рожкова М.А. Указ. соч. С. 145.

<8> Ломакин Д.В. Теория корпоративных правоотношений: от мифа к реальности // Хозяйство и право. 2009. N 7. С. 58.

Иной точки зрения придерживается А.А. Зурабян, который относит корпоративные отношения и в коммерческих, и в некоммерческих организациях к организационно-имущественным и, причисляя их к числу гражданско-правовых, пишет: "Членам корпорации интересно не получение самого имущества корпорации, которое они могут получить только в рамках обязательственных отношений по выплате дивидендов/распределению прибыли/выплате ликвидационной квоты... а организация управления соответствующим юридическим лицом (его имущественным субстратом) в целях достижения тех задач, которые ставили перед собой субъекты права при вступлении в корпоративные отношения (получение прибыли для коммерческих организаций, достижение социально-политических и иных общественно значимых целей для некоммерческих корпораций)" <1>.

-----  
<1> Зурабян А.А. Указ. соч. С. 8 - 9.

Р.С. Фатхутдинов, анализируя правовую природу доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, определяет долю как субъективное право (право участия), состоящее из комплекса правомочий участника общества. Вслед за Е.Б. Сердюк указанный автор полагает, что основным в составе доли является полномочие на управление делами общества, поскольку корпоративные отношения возникают по поводу участия в управлении обществом. "При этом, - пишет автор, - корпоративные права на участие в распределении прибыли и на получение ликвидационного остатка являются составной частью права на управление, поскольку решение вопроса о распределении прибыли (ликвидации общества) относится к сфере управления обществом и реализуется посредством участия в общем собрании участников" <1>.

-----  
<1> Фатхутдинов Р.С. Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика. М., 2009. С. 45. См.: Сердюк Е.Б. Акционерные общества и акционеры: корпоративные и обязательственные отношения. М., 2005. С. 36.

Таким образом, имеются различные, в том числе противоположные, точки зрения на правовую природу корпоративных правоотношений и их содержание. Интересно заметить, что в проекте ГК РФ право членства, образующее корпоративные правоотношения, трактуется только как право на участие в управлении деятельностью корпорации (п. 1 ст. 65.1).

Представляется, что содержание корпоративных правоотношений составляют имущественные и неимущественные - организационно-управленческие - права, которые в составе корпоративных правоотношений имеют самостоятельный характер.

Имущественное право на получение дивиденда не может, с нашей точки зрения, поглощать, например, неимущественные права, связанные с подготовкой, созывом и проведением общего собрания акционеров (участников) или предоставлением информации. Так же как и право на участие в управлении не будет включать право на участие в распределении прибыли и на получение ликвидационного остатка только потому, что соответствующие решения принимаются на общем собрании. И имущественные, и неимущественные права в составе сложного корпоративного правоотношения подлежат самостоятельному (не подчиненному, не "обслуживающему") регулированию. Этот вывод особенно очевиден для некоммерческих организаций, устроенных по корпоративному типу, участники которых вообще не имеют цели получения прибыли, а удовлетворяют другие социально полезные интересы.

По нашему мнению, корпоративные правоотношения представляют собой отдельную группу урегулированных правом общественных отношений, которая не укладывается в традиционное понимание гражданско-правовых отношений.

#### О теории корпоративной правоспособности

Некоторые авторы обосновывают теорию корпоративной правоспособности, отрицающую теорию корпоративных правоотношений, изложенную выше и получившую наиболее широкое распространение в современной правовой науке <1>.

-----  
<1> См., напр.: Белов В.А., Блинковский К.А. Гражданско-правовая форма нормативных отношений (о проблеме так называемых корпоративных правоотношений) // Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. Заметим при этом, что теория "корпоративной правоспособности" не нова. Среди современных авторов ее придерживается, например, С.Ю.

Филиппова. См.: Филиппова С.Ю. Внутренние правоотношения в хозяйственном обществе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001. С. 9.

Авторы теории корпоративной правоспособности не признают общественные отношения, связанные с участием в корпорациях, корпоративными правоотношениями, а обуславливают их наличие некоторой корпоративной правоспособностью как способностью в будущем приобрести права обязательственного характера (например, право на выплату дивидендов, на участие в собрании). При этом возникают чисто практические вопросы: если у акционера не было до этого защищенных законом прав, а одни только способности, где механизм обеспечения перечисленных выше прав на выплату дивиденда, на созыв собрания? Или иначе: чем отличается правовое положение гражданина, который планирует стать участником хозяйственного общества, от правового статуса непосредственного участника корпорации?

Комментируя норму ст. 67 Гражданского кодекса РФ, как известно, именуемую "Права и обязанности участников хозяйственного товарищества или общества" (выделено мной. - **И.Ш.**), В.А. Белов и К.А. Блинковский пишут: "Юридические возможности, предусмотренные ст. 67 ГК, хотя и названы правами, в действительности представляют собой только юридические способности участников (членов) хозяйственных товариществ и обществ (корпораций или (шире) - общей деятельности) к приобретению особого рода субъективных гражданских прав - корпоративную правоспособность. Корпоративная правоспособность, таким образом, по нашему мнению, есть юридическая (гражданско-правовая) форма фактических отношений членства в корпорации" <1>. "Мы утверждаем, - весьма эмоционально пишут авторы, - что никаких прав из факта приобретения участия в корпорации не возникает; названное законоположение, на первый взгляд, содержит противоположное утверждение: раз участник - вот тебе определенные права! При ближайшем рассмотрении этого нормативного предписания станет, однако, понятно, что речь в нем идет вовсе не о правах в цивилистическом понимании этого слова - не о субъективных правах" <2>.

<1> Белов В.А., Блинковский К.А. Гражданско-правовая форма нормативных отношений (о проблеме так называемых корпоративных правоотношений) // Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. С. 217.

<2> Там же. С. 208.

С нашей точки зрения, теория корпоративной правоспособности, предлагаемая взамен традиционной концепции корпоративных правоотношений, может неблагоприятно отразиться на правоприменительной практике, поскольку не способствует защите принадлежащих акционеру корпоративных прав, определяемых авторами в качестве неких потенциальных способностей или возможностей, теми законными способами, которые предусмотрены для корпоративных правоотношений.

Заметим, что идея корпоративной правоспособности как специальной гражданской правоспособности уже была подвергнута критике в правовой доктрине. Д.В. Ломакин справедливо, с нашей точки зрения, считает, что если предположить, что у участника корпорации есть возможность иметь права участия (членства), а не сами эти права, то тогда не совсем понятна разница в его правовом статусе и правовом статусе лица, не являющегося участником (членом) данной корпорации, но также обладающего способностью иметь указанные права и нести обязанности. Следовательно, разделяя позицию о существовании корпоративной правоспособности, мы с неизбежностью придем к абсурдному выводу о том, что обладающий такой правоспособностью участник (член) корпорации не состоит с ней в правоотношении, а лишь обладает потенциальной возможностью стать субъектом такого правоотношения. Ложность такого умозаключения, по мнению цитируемого автора, очевидна <1>.

<1> См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения. С. 147.

Вызывающая у В.А. Белова и К.А. Блинковского сомнение концепция комплексности правоотношений также далеко не нова. Так, С.С. Алексеев полагает, что нельзя рассматривать правоотношения в виде конкретных полностью индивидуализированных связей. По мнению ученого, задача состоит в том, чтобы раскрыть природу и особенности общих и абсолютных правовых связей, не сводя все многообразие правоотношений к той их конструкции, которая ориентирована на модель обязательств гражданского права. И далее: "Правоотношения с простой структурой характеризуются тем, что их содержание состоит из одного права и одной обязанности. В жизни такого рода элементарные правовые связи встречаются крайне редко. Правоотношения со сложной структурой характеризуются тем, что их содержание состоит из нескольких взаимосвязанных субъективных прав и обязанностей. Каждое структурно сложное правоотношение может быть в результате анализа расчленено на ряд правоотношений с простой структурой... Структурно сложное правоотношение не

есть механическое соединение элементарных правоотношений. Последние тесно связаны между собой, взаимообусловлены, образуя нераздельное целое - единое правоотношение со сложной структурой" <1>.

-----  
<1> Алексеев С.С. Общая теория права. 2-е изд. М., 2009. С. 333.

### § 3. Источники корпоративного права

#### Понятие "источник корпоративного права"

Если оставить за пределами этого учебника длительную дискуссию о понимании источника права и рассматривать его в формально-юридическом значении, то под **источником корпоративного права** следует понимать форму выражения права, т.е. те официальные документы, в которых нормы права находят свое внешнее выражение.

#### Виды источников корпоративного права

Корпоративное право, являясь неотъемлемой частью общей системы российского права, находит выражение в источниках права, являющихся традиционными для всех отраслей. К числу таких источников относятся:

- общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 7 ГК РФ) <1>;

-----  
<1> К числу международных договоров, на самом деле не получивших широкого распространения в корпоративной сфере, мы можем отнести, например, международные двусторонние соглашения Российской Федерации с другими странами об избежании двойного налогообложения. Наряду с налоговыми нормами указанные соглашения также содержат нормы, например, об инвестициях в уставный капитал, о выплате дивидендов, и эти положения можно отнести к корпоративной сфере. См., например: Соглашение от 16 декабря 1996 г. между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Нидерландов об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество (ст. 10 "Дивиденды").

- Конституция и федеральные конституционные законы РФ (ч. 2 ст. 4, ст. 15 Конституции РФ);
- законодательство в узком смысле этого слова, как совокупность федеральных законов - кодифицированных и некодифицированных (п. 2 ст. 3 ГК РФ);
- иные нормативные правовые акты, содержащие нормы корпоративного права: указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты федеральных органов исполнительной власти (п. п. 3, 4, 7 ст. 3 ГК РФ);
- акты органов власти и управления субъектов РФ и органов местного самоуправления в пределах предоставленной им компетенции (пп. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ).

#### О соотношении понятий "корпоративное законодательство" и "источники корпоративного права"

Необходимо разграничивать понятия "источники корпоративного права" и "корпоративное законодательство". Первое из них по своему объему значительно шире второго: законодательство является одним из источников корпоративного права, хотя и самым значимым. Корпоративное законодательство в узком смысле слова - это совокупность федеральных законов, в широком - совокупность федеральных законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы корпоративного права (указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты федеральных органов исполнительной власти, а также органов власти и управления субъектов РФ и органов местного самоуправления). Источники корпоративного права в широком смысле - как правовые средства регламентации корпоративных отношений - включают в себя, помимо законодательства, также внутренние документы, правовые обычаи, правовые позиции судебных органов.

#### Особенности источников корпоративного права

Важным представляется рассмотреть в этом параграфе специфику источников корпоративного права, отличающую их от источников в других сферах правового регулирования. Заметим, что здесь мы также рассматриваем источники корпоративного права в широком смысле - как совокупность различных форм регламентации корпоративных отношений.

1. К числу ярко выраженных особенностей системы источников корпоративного права следует отнести **наличие в ней внутренних документов, принимаемых компетентными органами управления самой корпорации.**

2. Отличительной чертой системы источников корпоративного права также является **наличие большого массива комплексных актов, содержащих нормы различных отраслей права, регулирующих разнообразные сферы деятельности корпораций.**

3. Если рассматривать корпоративное законодательство в исторической ретроспективе, то можно заметить еще одну особенность современного корпоративного законодательства: **при зарождении оно было более диспозитивно в сравнении с сегодняшним днем.** Так, в царской России наивысшую силу, иногда даже в противоречие с действующими нормативными предписаниями, имели уставы компаний, утверждаемые Правительственным Сенатом. Истории акционерных махинаций, мошенничества при привлечении капиталов, сопровождаемые ущемлением прав миноритариев и кредиторов компаний, способствовали усилению тенденций прямого императивного законодательного регулирования. Эта тенденция не умаляет значения локального нормотворчества, предмет которого также расширился, но характеризует направление развития корпоративного законодательства.

Линия усиления императивного регулирования нашла свое отражение в Концепции развития гражданского законодательства, в соответствии с которой в корпоративном праве предлагается ужесточить требования к регистрации юридических лиц, требования к виду и размерам вкладов в уставный капитал, допустить использование корпоративных форм, ограничивающих ответственность учредителя по долгам юридического лица, лишь при условии существенного вклада учредителя в уставный капитал (п. 8 ч. I "Введение").

Заметим, что ряд из указанных в Концепции направлений уже нашли закрепление в Гражданском кодексе РФ. Например, в соответствии с п. 3 ст. 51 ГК РФ до государственной регистрации юридического лица, изменений его устава или до включения иных данных, не связанных с изменениями устава, в Единый государственный реестр юридических лиц уполномоченный государственный орган обязан провести в порядке и в срок, которые предусмотрены Законом, проверку достоверности данных, включаемых в указанный Реестр. То есть, по сути, речь идет о предварительной экспертизе представляемых для регистрации сведений и документов.

4. Еще одной обозначившейся тенденцией корпоративного законодательства, достаточно ярко проявившейся в последние годы, является **унификация правового регулирования деятельности акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью.** Подтверждением этой тенденции является, например, Федеральный закон от 19 июля 2009 г. N 205-ФЗ <1>, внесший поправки в законы о хозяйственных обществах и обеспечивший единообразное регулирование крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность в акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью. Федеральный закон от 27 декабря 2009 г. N 352-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части пересмотра ограничений для хозяйственных обществ при формировании уставного капитала, пересмотра способов защиты прав кредиторов при уменьшении уставного капитала, изменения требований к хозяйственным обществам в случае несоответствия уставного капитала стоимости чистых активов, пересмотра ограничений, связанных с осуществлением хозяйственными обществами эмиссии облигаций" <2> унифицировал правовое регулирование формирования и уменьшения уставного капитала акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью. Заметим, что тенденция унификации корпоративного законодательства нашла выражение и в концептуальных подходах к его совершенствованию. Так, в проекте части первой ГК РФ предполагается урегулировать основные положения о корпоративных организациях, а затем посвятить отдельным видам корпораций соответствующие разделы, в которых будут урегулированы особенности каждой организационно-правовой формы.

<1> Федеральный закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3642.

<2> СЗ РФ. 2009. N 52 (ч. 1). Ст. 6428.

Современному российскому законодательству в сфере предпринимательства, в том числе осуществляемого в корпоративных формах, чуть более двух десятков лет <1>; оно находится в стадии динамичного развития, совершенствования и, конечно, не свободно от объективных противоречий складывающихся экономических отношений или субъективных юридико-технических погрешностей.

<1> Условно датой зарождения в нашей стране корпоративного законодательства можно считать 1990 год. В этом году Постановлением Совета Министров СССР от 19 июня 1990 г. N 590 было утверждено Положение об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью (СП СССР. 1990. N 15. Ст. 82). В этом же году в РСФСР были приняты два основополагающих Закона: от 25 декабря 1990 г. N 445-1 "О предприятиях и предпринимательской деятельности" (Ведомости СНД и ВС

РСФСР. 1990. N 30. Ст. 418) и от 24 декабря 1990 г. N 443-1 "О собственности в РСФСР" (Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. N 30. Ст. 416). Тогда же, 25 декабря 1990 г., Постановлением Совета Министров РСФСР N 601 было утверждено Положение об акционерных обществах (СП РСФСР. 1990. N 6. Ст. 92).

Однако в целом можно сказать, что в настоящий момент в России сложилась отдельная сфера или подсистема законодательства, именуемого корпоративным.

### Конституция РФ

Исходя из места в иерархии источников права **высшую юридическую силу имеет Конституция РФ**. Законы и иные правовые акты не должны противоречить Конституции РФ. Для регулирования корпоративных отношений имеют значение следующие фундаментальные принципы, закрепленные в Конституции РФ: право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34); недопущение деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34); право на свободу объединений (ст. 30); право собираться мирно, без оружия, проводить собрания (ст. 31); право частной собственности, в том числе право частной собственности на землю (ст. ст. 35, 36); право на свободу мысли и слова; на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации любым законным способом (ст. 29); право на самозащиту и на судебную защиту своих прав и свобод (ст. ст. 45, 46).

### Федеральные законы

**Федеральные законы и иные нормативные правовые акты** занимают центральное место в системе источников корпоративного права. **Гражданский кодекс РФ**, являясь кодифицированным федеральным законом, предусматривает различные организационно-правовые формы корпораций, закрепляет особенности каждого вида корпорации, права и обязанности их участников.

В вопросе о соотношении Гражданского кодекса РФ и иных федеральных законов нет единодушия. Большинство цивилистов, рассматривающих Гражданский кодекс как "экономическую конституцию", полагают, что все федеральные законы должны соответствовать ГК РФ. Как образно выразился М.И. Брагинский, "Гражданскому кодексу отводится положение "первого среди равных" <1>. В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать Гражданскому кодексу РФ. Однако представляется, что это положение не исключает как наличия специальных законов, имеющих приоритет перед ГК РФ, так и принятия комплексных законодательных актов, содержащих нормы различных отраслей законодательства, - административного, налогового, земельного и пр.

---

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (издание 3-е, стереотипное).

---

<1> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: В 5 кн. М., 1997. Кн. 1: Общие положения. С. 37 - 49.

В.В. Лаптев, определяя место ГК РФ в системе источников права, справедливо отмечал: "Гражданский кодекс является не конституционным, а обычным законом, который не имеет каких-либо преимуществ перед другими законами... По существу п. 2 ст. 3 ГК РФ является моральным обязательством депутатов не издавать законы, противоречащие Гражданскому кодексу. Но включение таких обязательств в закон весьма сомнительно, - пишет ученый, - и, как показывает практика, сами депутаты данным пунктом не руководствуются, издавая законы, прямо противоречащие Гражданскому кодексу" <1>.

---

<1> Лаптев В.В. Акционерное право. М., 1999. С. 19.

Представляется, что при наличии определенных противоречий между нормами Гражданского кодекса РФ и других федеральных законов необходимо следовать традиционно установленным правилам, согласно которым приоритет над общим законом имеет закон специальный (**lex specialis derogat generali**); в отношении двух законов, регулирующих одни и те же общественные отношения, приоритет имеет позднее принятый закон.

Следует отметить, что Конституционный Суд РФ руководствуется именно такими принципами.

Так, предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ явилось применение абз. 1 п. 1 ст. 91 Закона об АО в соотношении с п. 1 ст. 67 ГК РФ. В указанном положении Гражданского кодекса предусмотрено, что любой участник общества (независимо от доли его участия) вправе получать информацию о деятельности общества и знакомиться с его бухгалтерскими книгами и иной документацией в установленном учредительными документами порядке. В то же время в п. 1 ст. 91 Закона об АО установлено, что к документам бухгалтерского учета и протоколам заседаний коллегиального исполнительного органа имеют право доступа только акционеры, имеющие в совокупности не менее 25% голосующих акций. Конституционный Суд РФ в своем Определении указал, что "...законодатель с учетом особенностей предпринимательской деятельности в форме акционерного общества, а также специфики и объема предоставляемой информации вправе установить ограничения в виде определенного порядка или условий доступа к такой информации". И далее: "Оспариваемая норма, устанавливающая, что право доступа к документам бухгалтерского учета имеют акционеры (акционер), имеющие в совокупности не менее 25 процентов голосующих акций общества, не может рассматриваться как нарушающая конституционный принцип равенства, поскольку это обусловлено спецификой соответствующих правовых отношений и поскольку вступление в акционерное общество в качестве акционера является добровольным, т.е. предполагающим свободное волеизъявление заранее осведомленного обо всех ограничениях лица" <1>. Таким образом, Конституционный Суд РФ, по сути, признал приоритет специальной нормы акционерного закона по отношению к положению ГК РФ.

-----  
<1> Определение Конституционного Суда РФ от 18 июня 2004 г. N 263-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Симакова Сергея Ивановича на нарушение его конституционных прав абзацем первым пункта 1 статьи 91 Федерального закона "Об акционерных обществах" // СПС "КонсультантПлюс".

Примером применения специальной по отношению к ГК РФ нормы является положение Федерального закона от 5 февраля 2007 г. N 13-ФЗ "Об особенностях управления и распоряжения имуществом и акциями организаций, осуществляющих деятельность в области использования атомной энергии, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" <1>, в соответствии с которым на дочерние акционерные общества основного акционерного общества, а также на их дочерние акционерные общества не распространяется правило, которое установлено ст. 98 ГК РФ и ст. 10 Закона об АО, согласно которому акционерное общество не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица.

-----  
<1> СЗ РФ. 2007. N 7. Ст. 834 (с послед. изм.).

Характеризуя корпоративное законодательство, следует отметить, что правовому регулированию большинства видов корпораций и корпоративных отношений посвящены отдельные федеральные законы. К их числу относятся Федеральные законы "Об обществах с ограниченной ответственностью", "Об акционерных обществах", "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)", "О производственных кооперативах". Деятельность ассоциаций (союзов) наряду с Гражданским кодексом РФ урегулирована также Законом о некоммерческих организациях; правовому регулированию организации и деятельности торгово-промышленных палат посвящен Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5340-1 "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации" <1>.

-----  
<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 33. Ст. 1309 (с послед. изм.).

Среди наиболее значимых федеральных законов, посвященных правовому регулированию организации и деятельности корпораций в России, следует также назвать Федеральные законы "О рынке ценных бумаг", "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг", "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей", "О защите конкуренции".

Многие из законодательных актов, регулирующих деятельность корпораций, носят комплексный характер, сочетая в себе нормы частного права наряду с публично-правовыми административными предписаниями, обеспечивающими государственное регулирование предпринимательской деятельности.

Также следует подчеркнуть, что имеется целый ряд так называемых специальных федеральных законов, содержащих нормы, регулирующие функционирование хозяйственных обществ в отдельных сферах предпринимательской деятельности. Это в том числе Федеральные законы "О банках и банковской деятельности", "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации", "Об инвестиционных фондах", "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности

государства", "О приватизации государственного и муниципального имущества" и др. <1>.

<1> Особенности правового положения хозяйственных обществ в отдельных сферах предпринимательской деятельности будут рассмотрены в гл. XII курса.

#### Иные нормативные правовые акты

Наряду с федеральными законами к корпоративному законодательству относятся многочисленные подзаконные акты <1>:

<1> Подзаконные акты - это правотворческие акты компетентных органов, которые основаны на законах и не могут противоречить им. По издавшему их органу они являются актами различных органов исполнительной власти.

- указы Президента РФ, в том числе направленные на защиту прав миноритариев <1>;

<1> Среди них, например: Указ Президента РФ от 18 ноября 1995 г. N 1157 "О некоторых мерах по защите прав вкладчиков и акционеров" // СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4501 (с послед. изм.).

- постановления Правительства РФ, в числе которых акты, регулирующие реализацию права государства как акционера <1>;

<1> Например, Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. N 738 "Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами ("золотой акции")" // СЗ РФ. 2004. N 50. Ст. 5073 (с послед. изм.).

- ведомственные нормативные акты, среди которых центральное место занимают **постановления и распоряжения Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг (ФКЦБ) (или Федеральной комиссии по финансовым рынкам (ФСФР), с 1 сентября 2013 года - Служба Банка России по финансовым рынкам)**. Полномочия этого органа в области нормотворчества закреплены в ст. 42 Закона о рынке ценных бумаг и п. 2 ст. 47 Закона об АО. Среди нормативных актов, принятых этим органом, следует, в частности, назвать Положение о дополнительных требованиях к порядку проведения общего собрания акционеров, Положение о ведении реестра, Положение о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, Стандарты эмиссии.

#### Внутренние документы корпорации

Особенностью системы источников регламентации корпоративных отношений в обозначенном нами выше широком смысле является включение в нее внутренних документов <1> или локальных нормативных актов, принимаемых компетентными органами управления самих корпораций в соответствии с законодательством. Принятие внутренних документов обеспечивает индивидуализацию правового регулирования деятельности корпораций в рамках законодательного дозволения.

<1> Как известно, до вступления в силу федеральных законов о хозяйственных обществах документы, принимаемые организацией, регулирующие ее внутреннюю деятельность, именовались локальными нормативными актами. В большей степени они касались социально-трудовой сферы, хотя не исключалось и иное (положения о структурных подразделениях, стандарты менеджмента качества). С принятием Закона об АО появилось новое понятие - внутренние документы, предмет регулирования которых являются, в основном, формирование и организация деятельности органов управления и контроля акционерного общества; хотя иное также не исключается: возможно принятие положений о филиалах, о выплате дивидендов и проч. Поскольку правовая природа и сущность локальных нормативных актов и внутренних документов отличаются только сферой регулирования, появление нового понятия - "внутренние документы" - не исключает использования традиционной категории - "локальные нормативные акты", и в этом учебнике указанные термины употребляются как равнозначные. Заметим при этом, что в сфере регулирования труда локальные акты, содержащие нормы трудового права, непосредственно отнесены к источникам трудового права (ст. ст. 5, 8 ТК РФ).

Необходимость принятия отдельных внутренних документов хозяйственных обществ **непосредственно установлена федеральными законами**. Так, обязательными к принятию являются положения, регулирующие порядок образования и организацию деятельности органов управления и

контроля хозяйственных обществ. Другая часть внутренних документов создается **по собственному усмотрению корпораций**, в зависимости от сферы и масштаба деятельности, состава участников, особенностей производственно-хозяйственной структуры организации, территориального расположения ее структурных подразделений, традиций взаимоотношений участников и менеджеров, коллектива и руководства, которые являются неотъемлемой частью корпоративной культуры организации.

#### Внутренние документы как источник корпоративного права

Отметим, что среди специалистов нет единого мнения об отнесении локальных актов к системе источников права. Внутренние документы к числу нормативных актов относят В.В. Лаптев, Т.В. Кашанина, Н.Н. Пахомова, В.В. Долинская, С.И. Носов, Р.С. Кравченко, О.А. Макарова <1> и др. Некоторые специалисты, ссылаясь на отсутствие в ГК РФ указания на внутренние документы корпораций как на акты, содержащие нормы гражданского права (ст. ст. 3, 5, 7 ГК РФ), а также на отсутствие упоминания о них в гражданско-процессуальном (ст. 11 ГПК РФ) и арбитражно-процессуальном законодательстве (ст. 13 АПК РФ), полагают, что локальные акты к числу нормативных документов или источников права не относятся <2>.

<1> См.: Лаптев В.В. Акционерное право. С. 17; Кашанина Т.В. Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. С. 92 - 95; Пахомова Н.Н. Указ. соч. С. 166 - 179; Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. С. 167 - 170; Носов С.И. Акционерное законодательство России: история, теоретический анализ, тенденции развития. М., 2001. С. 122; Кравченко Р.С. Корпоративное управление: обеспечение и защита права акционеров на информацию (российский и англо-американский опыт). М., 2002. С. 74; Макарова О.А. Указ. соч. С. 14.

<2> См., напр.: Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица // Хозяйство и право. 2004. N 8. С. 53, 55 - 56; Цепов Г.В. Указ. соч. С. 29 - 32; Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения. С. 136.

Н.В. Козлова выражает особое мнение, полагая, что любые акты, принимаемые органами юридических лиц частного права, нельзя признать ни нормативными, ни даже индивидуальными актами. По мнению этого ученого, внутренние или корпоративные документы, утверждаемые единоличным исполнительным органом в отношении субъектов корпоративных отношений, являются односторонней гражданско-правовой сделкой, а принимаемые коллегиальными органами организации следует считать многосторонней гражданско-правовой корпоративной сделкой <1>. Причем понятие многосторонней корпоративной сделки Н.В. Козлова предлагает применить не только к гражданско-правовым, но также к трудовым отношениям (например, коллективный договор) <2>.

<1> С.Ю. Филиппова, отрицающая возможность признания внутренних документов корпоративными сделками, справедливо заметила, что внутренний документ исходит не от акционеров, а от самой корпорации, издавшей нормативный акт, поэтому субъект, принявший решение, только один - сама корпорация, независимо от того, каким органом соответствующее решение было принято. Поэтому "многосторонние" сделки здесь не просматриваются. См.: Филиппова С.Ю. Указ. соч. С. 214.

<2> См.: Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица. С. 53, 55 - 56.

По поводу коллективного договора заметим, что Трудовой кодекс РФ не относит коллективный договор к локальным нормативным актам организации, выделяя его наряду с трудовыми договорами и соглашениями в отдельную группу источников трудовых норм, принятых в договорном порядке (ст. 9).

Этот вывод влечет за собой целый ряд правовых последствий, в том числе связанных с порядком принятия, содержанием, порядком оформления и признания недействительными внутренних документов.

Против такой позиции возражает А.В. Габов, полагая, что "существование в качестве локального нормативного акта совершенно не свойственно сделкам". И далее: "...управленческое решение следует выделить как отдельное основание (юридический акт) возникновения гражданских прав и обязанностей" <1>. Указанный автор справедливо, с нашей точки зрения, считает, что управленческие решения подразделяются на индивидуальные акты и акты, устанавливающие правила поведения (локальные нормативные акты органов управления).

<1> Габов А.В. Сделки с заинтересованностью. Практика акционерных обществ. М., 2004. С. 158.

Не соглашаясь с пониманием решения общего собрания как корпоративной сделки, Д.В. Ломакин пишет, что, признавая у такого решения наличие свойств сделки, необходимо как минимум полностью изменить сложившееся в настоящее время в научной литературе и нормативных правовых актах



представление о гражданско-правовых сделках. Получается, что акционер, голосовавший против принятия того или иного решения общего собрания, т.е. выразивший свою волю не участвовать в совершении многосторонней сделки, все равно является ее участником <1>.

<1> См.: Ломакин Д.В. Общее собрание акционеров // Законодательство. 2005. N 3. С. 29.

Материалы судебной практики также свидетельствуют о том, что решения органов управления не признаются гражданско-правовыми сделками. Так, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа указал, что действия единственного участника общества с ограниченной ответственностью по внесению изменений и дополнений в устав общества по смыслу ст. 153 ГК РФ с учетом положений ст. 53 ГК РФ сделкой не являются. Следовательно, указанные действия не могут быть признаны ничтожными на основании ст. 168 ГК РФ, и также по указанным основаниям к данным правоотношениям не подлежит применению ст. 167 ГК РФ, содержащая положения о последствиях недействительности сделки <1>. Интересно заметить, что Гражданский кодекс РФ в редакции изменений, внесенных Федеральным законом от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ, разделил недействительные решения общего собрания подобно сделкам на оспоримые - которые могут быть признаны таковыми по основаниям, установленным законодательством, судом, и ничтожные (недействительные независимо от такого признания) - ст. 181.3 ГК РФ. Однако такой подход, с нашей точки зрения, не свидетельствует о квалификации решения общего собрания как сделки, а означает лишь применение удобной конструкции "оспоримости и ничтожности" в зависимости от степени нарушения законодательства и способов защиты нарушенного права.

<1> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18 января 2005 г. по делу N А10-3445/04-Ф02-5697/04-С2 // СПС "КонсультантПлюс".

Представляется, что внутренние документы или локальные нормативные акты в корпоративной сфере - это документы, принимаемые компетентными органами управления корпорации и обязательные для всех участников, членов органов корпорации не в силу публичного принуждения, а исходя из самой сущности корпоративной формы организации предпринимательской деятельности, заключающейся в том, что участники корпорации при вступлении в нее добровольно приняли на себя бремя подчинения воле большинства, которая, в частности, выражается в принятии внутренних документов.

Законодатель, предусмотревший возможность нормотворчества корпораций (иногда прямо обязывая их принимать внутренние документы), тем самым санкционирует принятие этих документов и придает им обязательную силу. Н.Н. Пахомова по этому поводу пишет: "Локальные корпоративные акты не могут быть отнесены к нормативным правовым актам в контексте ст. 3 ГК РФ, так как не имеют свойств последних, не достигли степени их обобщенности. Но локальным корпоративным актам присуща иная нормативность. Эта нормативность отражает социально обязательный аспект взаимодействия между субъектами в конкретном корпоративном объединении и обеспечивается корпоративными санкциями" <1>.

<1> Пахомова Н.Н. Указ. соч. С. 168.

Нормативность внутренних документов, конечно, носит локальный, ограниченный рамками корпорации характер. Отнесение внутренних документов, принятых органами управления самой корпорации, к числу источников корпоративного права обусловлено регулированием этими документами большого числа внутрикорпоративных отношений.

Принимаемые корпорациями не противоречащие законодательству внутренние документы имеют обязательную силу для всех субъектов: членов органов управления и контроля, участников, самого хозяйственного общества, внутренние документы, принятые в соответствии с законодательством, должны иметь обязательную силу и для арбитражных судов, в частности, при рассмотрении любых споров, вытекающих из внутренней деятельности общества, например из взаимоотношений хозяйственного общества и его участников.

При отсутствии в законодательстве ссылки на внутренние документы как на источник корпоративного права судебная практика последовательно подтверждает, что при разрешении споров суды руководствуются не только законодательством, но и документами, принятыми в соответствии с этим законодательством компетентными органами организации <1>.

<1> См., напр.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 19 февраля 2009 г. по делу N А56-11294/2008; Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 18 июля 2006 г. по делу N А41-К1-19300/05; решение Арбитражного суда г. Москвы от 29 июля 2005 г. по делу N А40-18202/05-81-129; Постановление ФАС Московского округа от 9 октября 2000 г. по делу N

КА-А40/4597-00; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 октября 2005 г. по делу N 09АП-10126/05-ГК; Постановление ФАС Центрального округа от 20 ноября 2009 г. по делу N А23-677/09Г-18-18 и др. // СПС "КонсультантПлюс".

Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 27 апреля 2010 г. N 67/10 по делу N А40-13353/09-158-149 указал, что "закон не исключает возможности заявления акционерами требований о признании противоречащими закону локальных актов, принятых общим собранием акционеров" <1>.

-----  
<1> СПС "КонсультантПлюс".

И это объяснимо в том числе с точки зрения обеспечения гарантий прав и свобод гражданина: вступая в какую-либо организацию, гражданин тем самым принимает на себя "некое самоограничение", выражающееся в необходимости подчиняться определенным правилам и нормам, установленным в данной корпорации. Принцип подчинения воле большинства лежит в основе построения любой корпорации. При этом следует отличать нарушение прав меньшинства участников корпорации от тех ограничений, которые накладывает сам факт членства в ней.

Во-первых, правила, установленные в конкретной организации, не могут противоречить требованиям законодательства, а во-вторых, участник этой организации должен иметь право выйти из ее состава при несогласии с тем или иным решением, по возможности, без существенных имущественных потерь.

Такие гарантии на "выход" из организации в отношении участников хозяйственных обществ установлены нормами соответствующих законов. Так, например, согласно ст. 75 Закона об АО акционеры - владельцы голосующих акций вправе требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций в случаях: реорганизации акционерного общества, совершения им крупной сделки, внесения изменений и дополнений в устав общества или утверждения устава в новой редакции, - ограничивающих их права, если они голосовали против принятия соответствующего решения или не принимали участия в голосовании. Участник общества с ограниченной ответственностью в соответствии со ст. 26 Закона об ООО имеет право на выход из общества независимо от согласия других участников и на выплату действительной стоимости его доли в имуществе общества, если такое право предусмотрено уставом общества. Участник ООО также имеет право требовать выкупа принадлежащей ему доли обществом в случаях, установленных в ст. 23 Закона об ООО, в том числе при совершении обществом крупной сделки.

#### Основные черты внутренних документов

Можно выделить следующие основные черты, присущие внутренним документам корпораций. Внутренние документы:

- основаны на законодательстве и иных правовых актах и не могут им противоречить, т.е. принимаются в рамках диспозитивного законодательного дозволения;
- устанавливая внутренние процедуры (регламенты), обеспечивают реализацию норм законодательства и иных правовых актов;
- утверждаются компетентными органами управления хозяйственного общества в установленном порядке и не нуждаются в утверждении или одобрении какими-либо иными органами управления, в том числе государственными;
- в отличие от организационно-распорядительных документов (приказов, распоряжений руководителя, решений коллегиальных органов управления), имеющих индивидуально-определенный характер, содержат общие предписания и рассчитаны на многократное применение, распространяются на всех субъектов, участвующих в соответствующих отношениях: членов органов управления и контроля, акционеров (участников), корпорации, саму корпорацию;
- учитываются судебными и правоохранительными органами при рассмотрении споров, вытекающих из внутренней деятельности корпорации.

Обобщая сказанное, можно заключить, что **внутренние документы (локальные акты) корпораций** - это принимаемые компетентными органами управления в соответствии с законодательством акты, регулирующие внутренние отношения в корпорации, имеющие общий характер и обязательные для всех участников корпоративных отношений.

#### Устав корпорации

Отдельного рассмотрения в данной теме заслуживает **устав корпорации**, являющийся ее учредительным документом. Представляется, что устав непосредственно не принадлежит к числу

внутренних документов организации в их специальном (узком) понимании, хотя многие ученые и специалисты не делают на этом акцента.

Так, В.В. Лаптев подразделяет локальные нормативные акты на акты, утверждаемые учредителями при создании организации (к числу которых относит устав), и акты, утверждаемые обществом в процессе его деятельности <1>. При этом следует отметить, что В.В. Лаптев отличает особенности устава как локального нормативного акта, связанные с необходимостью его государственного санкционирования, Г.С. Шапкина в комментариях к Федеральному закону "Об акционерных обществах" использует устойчивую конструкцию "устав и иные внутренние документы общества" <2>. В Кодексе корпоративного поведения и даже в нормативных актах <3> устав также включается в число внутренних документов. Такое положение дел, по нашему мнению, нельзя считать абсолютно правильным.

-----  
<1> См.: Лаптев В.В. Указ. соч. С. 17.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Монография Г.С. Шапкиной "Новое в российском акционерном законодательстве (изменения и дополнения Федерального закона "Об акционерных обществах")" включена в информационный банк согласно публикации - "Экономика и жизнь", 2002.

-----  
<2> См. напр.: Шапкина Г.С. Новое в российском акционерном законодательстве // Хозяйство и право. 2001. N 11. Приложение. С. 5 и др.

<3> См., напр., абз. 4 п. 2.1, п. 2.4 и др. Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров.

С нашей точки зрения, статус устава - особый. Это учредительный документ организации. Хотя он и регулирует его внутреннюю жизнь, но в иерархии корпоративных актов стоит выше всех других документов. Внутренние документы не могут противоречить уставу, и в случае наличия таких коллизий применяются нормы устава. Устав корпорации имеет особый порядок утверждения и легитимации.

Во-первых, законодательство предусматривает определенный правовой режим принятия устава и внесения в него изменений. Так, для большинства корпораций в законодательстве предусмотрен порядок единогласного решения учредителей по вопросу утверждения устава (см., напр., п. 3 ст. 11 Закона об ООО, п. 3 ст. 9 Закона об АО). Необходимость внесения изменений в устав требует, как правило <1>, созыва общего собрания, которое должно принять соответствующее решение **квалифицированным большинством голосов**. При этом у акционера появляется право требовать выкупа акций, если он голосовал против этого решения или не принимал участия в голосовании (ст. 75 Закона об АО). Такой процедуры принятия и правовых последствий не предусмотрено при утверждении общим собранием внутренних документов хозяйственного общества.

-----  
<1> Исключение из правила составляют, например, положения п. п. 2, 5 ст. 12 Закона об АО, предусматривающие возможность внесения изменений в устав решением совета директоров (при увеличении/уменьшении уставного капитала, в связи с созданием и ликвидацией филиалов и представительств).

Во-вторых, внесение изменений в учредительные документы, в отличие от внутренних документов, требует государственной регистрации таких изменений или уведомления о них регистрирующих органов.

В-третьих, в тексте, например, федеральных законов о хозяйственных обществах, делается содержательное различие между уставом и внутренними документами. Так, компетенция совета директоров относительно предусмотренной в законе может быть расширена **только** уставом общества (пп. 18 п. 1 ст. 65 Закона об АО), а порядок созыва и проведения заседаний совета директоров определяется уставом **или** внутренним документом общества (п. 1 ст. 68 Закона об АО).

Таким образом, следует внимательно относиться к законодательным положениям о способе выражения свободы усмотрения корпорации: если в законодательстве содержится право организации урегулировать какой-либо вопрос только в уставе общества, то этот вопрос должен быть регламентирован именно в уставе, а не во внутренних документах.

Заметим также, что в федеральных законах о хозяйственных обществах (ст. 89 Закона об АО, ст. 50 Закона об ООО), регулирующих хранение документов общества, устав перечисляется отдельно от внутренних документов. Представляется, что приведенных аргументов достаточно для обозначения особого статуса устава корпорации.

Кодекс корпоративного поведения

Рассматривая источники российского корпоративного права, следует коснуться Кодекса корпоративного поведения - рекомендательного акта, который, как указано в его преамбуле, представляет собой часть международной системы стандартов корпоративного управления <1>. Кодекс распространяет свое действие на хозяйственные общества и касается в основном открытых акционерных обществ.

<1> Заметим, что в настоящее время в профессиональном сообществе активно обсуждается Кодекс корпоративного управления, который должен прийти на смену Кодексу корпоративного поведения (доступен на [http://www.fcsм.ru/ru/legislation/corp\\_management\\_study/corp\\_governance/](http://www.fcsм.ru/ru/legislation/corp_management_study/corp_governance/)).

Среди специалистов нет единого мнения в оценке этого документа. Так, Г.В. Цепов считает, что " Кодекс служит очередным примером неудачного заимствования зарубежного опыта". И далее: "...польза от данного акта весьма сомнительна. Искусственное насаждение Кодекса скорее принесет вред, нежели даст положительный результат. Наспех подготовленный, изобилующий огромным количеством ошибок и прививаемый через силу Кодекс выступает как пример явления, противоположного обычаю" <1>.

<1> Цепов Г.В. Указ. соч. С. 32. Подобного мнения придерживаются и другие специалисты. См., напр.: Ломакин Д.В. Изменения в акционерном законе и вопросы охраны прав акционеров // Законодательство. 2002. N 11. С. 46.

Давая оценку Кодексу корпоративного поведения, И.В. Костиков, напротив, отмечает, что Кодекс, учитывающий передовой зарубежный опыт, дал основу для системного анализа практики корпоративного управления, для формирования этических стандартов в сфере корпоративного управления <1>.

<1> См.: Костиков И.В. Российский Кодекс корпоративного поведения: Институт для практической деятельности // Кодекс корпоративного поведения, корпоративное поведение в России / Под общ. ред. И.В. Костилова. М., 2003. С. 38.

Позиция специалистов различается не только в оценке Кодекса корпоративного поведения как средства повышения эффективности управления и развития корпоративной культуры компаний, но и в отнесении его к той или иной форме правовой регламентации. Так, Г.В. Цепов, как было процитировано выше, склоняется к рассмотрению Кодекса как обычая. Н.Н. Пахомова считает, что Кодекс корпоративного поведения принадлежит к числу подзаконных нормативных актов <1>.

<1> См.: Пахомова Н.Н. Указ. соч. С. 178.

Представляется, что для признания Кодекса корпоративного поведения подзаконным нормативным актом ему не хватает как раз признака общеобязательности. Кодекс корпоративного поведения - это рекомендательный документ, который по усмотрению самого хозяйственного общества может быть полностью или частично (отдельными положениями) интегрирован в систему внутренних документов корпорации.

Исходя из сложившейся практики о распространении норм Кодекса корпоративного поведения декларируют, как правило, открытые акционерные общества, публично размещающие свои акции для повышения котировки акций и привлечения инвесторов.

Соблюдение положений Кодекса корпоративного поведения свидетельствует о приверженности корпораций лучшим практикам корпоративного управления.

#### О месте соглашений акционеров в системе российского корпоративного права

Институт акционерных соглашений появился в российском законодательстве сравнительно недавно <1>, поэтому он еще недостаточно изучен, и в научной доктрине имеется много проблемных вопросов по этой теме. Один из них: является ли соглашение акционеров источником российского корпоративного права? Вопрос о месте соглашений акционеров <2> в системе российского права является крайне важным для понимания их правовой природы и применения.

<1> В Закон об АО соответствующие изменения были внесены Федеральным законом от 3 июня 2009 г. N 115-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об акционерных обществах" и статью 30 Федерального закона "О рынке ценных бумаг" (далее - Закон N 115-ФЗ) // СЗ РФ. 2009. N 23. Ст. 2770; в Закон об ООО изменения, которыми был введен институт договора об осуществлении прав участниками

ООО, были внесены несколько раньше - Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. N 312-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2009. N 1. Ст. 20 (с послед. изм.).

<2> В тексте учебника понятия "акционерное соглашение", "соглашение акционеров" употребляются как равнозначные. При отсутствии специального регулирования указанные понятия также используются как синонимы к понятию "договор об осуществлении прав участниками ООО".

Представляется, что включение договоров в систему источников корпоративного права является достаточно спорным, хотя некоторые авторы и поддерживают данную позицию. Так, В.В. Долинская пишет: "Что касается договора во внутринациональном праве (ст. ст. 8, 154, 420 ГК), особенно актуально его включение в систему источников права с учетом того, что стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 421 ГК). Именно в этой форме выражается участие частных лиц (физических и юридических) в правотворчестве, которое является одним из признаков гражданского оборота" <1>. Действительно, источником права может быть договор, но именно **правовой договор**. Как следует из теории права, правовой договор "отличается от обычных договоров, заключаемых в сферах хозяйственной деятельности, торговли, обмена товарами и других, тем, что содержит в себе правила общего характера, **нормы поведения, обязательные для всех**" <2> (выделено мной. - И.Ш.).

<1> Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. С. 157.

<2> Марченко М.Н. Теория государства и права. С. 531.

Следует признать, что соглашение акционеров не содержит норм, обязательных для всех, а только для лиц, его заключивших, и не распространяется на будущего акционера (участника) в связи с отчуждением акций (долей) участником акционерного соглашения.

Если **сравнивать акционерные соглашения с внутренними документами** или локальными нормативными актами, которые мы отнесли к источникам права, то, в отличие от локальных актов, они не имеют признака нормативности, хотя и обладают определенными чертами, присущими внутренним документам общества. В частности, акционерные соглашения могут устанавливать внутренние процедуры, регулирующие деятельность общества, содержать общие предписания и быть рассчитаны на многократное применение. Но, в отличие от внутренних документов, такие соглашения не утверждаются органами управления хозяйственного общества, а заключаются акционерами (участниками) общества.

Акционерные соглашения - форма договорного регулирования, которая создает права и обязанности только для лиц, его заключивших. Таким образом, акционерные соглашения и соглашения об осуществлении прав участников не могут быть отнесены к источникам корпоративного права.

Также необходимо определить **соотношение акционерного соглашения с законодательством и уставом хозяйственного общества**, т.е. установить пределы диспозитивности, предоставляемой акционерам - сторонам соглашения. Другими словами, определить, какие положения можно включать в такое соглашение без наличия указания на них в законодательстве и уставе общества.

Представляется, что в современных российских реалиях акционерное соглашение не может выходить за рамки законодательного императивного регулирования и положений, установленных уставом общества.

В случае противоречия между уставом и акционерным соглашением при урегулировании одного и того же вопроса, в отличие от применения иностранными судами **shareholders' agreements**, российские суды отдадут приоритет уставу общества. Действительно, существует норма о том, что требования устава общества обязательны для исполнения всеми органами общества и его акционерами (п. 2 ст. 11 Закона об АО). Отметим, что в проекте ГК РФ акционерные соглашения и соглашения участников трактуются как договоры об осуществлении участником своих корпоративных (членских) прав и именуются **корпоративными договорами** <1>.

<1> О правовой природе акционерных соглашений, нашей оценке эффективности и перспектив их использования см. подробно в § 2 гл. VII курса.

#### Правовой обычай

**Правовой обычай** представляет собой санкционированное государством правило поведения, сложившееся в обществе в результате его многократного и длительного применения.

До внесения изменений в Гражданский кодекс Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ, который исключил трактовку обычая только как обычая делового оборота, существовало мнение, что обычаи не являются источником корпоративного права, поскольку сфера применения

обычая, определенная ст. 5 ГК РФ, ограничивала применение обычая предпринимательской практикой, а корпоративные отношения предпринимательскими не являются <1>. Однако и до внесения изменений в ГК, и в настоящее время в корпоративной сфере возможно применение обычая. Так, при привлечении к ответственности за убытки, причиненные хозяйственному обществу действиями (бездействием) членов органов управления, при определении оснований и размера ответственности должны быть приняты во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела (п. 3 ст. 71 Закона об АО, п. 3 ст. 44 Закона об ООО).

<1> См.: Филиппова С.Ю. Указ. соч. С. 233.

#### Правовые позиции судов

Вопрос о возможности признания судебной практики источником права уже давно обсуждается в правовой доктрине. И хотя по официальной концепции советского права прецедент не рассматривался как источник права <1>, разъяснения Пленума Верховного Суда СССР, а затем РСФСР фактически выступали источником права, поскольку ссылки на них допускались в судебных решениях.

<1> Напротив, как отмечалось в работах советских авторов, социалистические государства "не знают такого источника права, как судебный прецедент, который ведет к отступлениям от начал законности и подрывает роль представительных органов государства в законодательной деятельности". Социалистические судебные органы "осуществляют правосудие как одну из форм применения закона, не связанную с правотворческими полномочиями суда при разрешении конкретных дел" (Социалистическое право. М., 1973. С. 325).

Развитию прецедента в российской судебной системе способствовало создание в 1990-е гг. Конституционного Суда РФ и принятие им на себя активной правотворческой миссии. Конституционный Суд РФ вырабатывает **правовые позиции** <1> по важнейшим вопросам российского законодательства путем общеобязательного толкования Конституции РФ и признания неконституционными норм законов. Его решения носят обязательный характер.

<1> В научной доктрине правовую позицию понимают как обобщенное представление Конституционного Суда РФ по конкретным конституционно-правовым проблемам. Это "правовые выводы и представления Суда как результат интерпретации (толкования) им духа и буквы Конституции РФ и конституционного смысла положений (аспектов) отраслевых (действующих) законов и других нормативных актов в пределах его компетенции, которые снимают неопределенность в конкретных конституционно-правовых ситуациях и служат правовым основанием итоговых решений (постановлений) Конституционного Суда РФ.

Характерными особенностями правовой позиции Конституционного Суда как источника российского права являются следующие: а) ее общий и обязательный характер; б) обладание юридической силой, приравняемой к юридической силе самой Конституции; в) наличие у нее "характера конституционно-правовых норм, хотя таковой она никогда не становится"; г) схожесть "в судебной и иной правоприменительной практике" с "характером прецедента", хотя "таковой по своей природе не является"; д) ее самостоятельность как источника конституционного и иных отраслей права среди других источников права (Витрук Н.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие в меняющихся правовых системах. М., 1999. С. 89, 91).

Как указывает С.А. Авакьян, современная судебная власть России, главным образом в лице Конституционного Суда, фактически уже осуществляет правотворческие функции <1>. При этом специалисты отмечают, что в плане обладания правовым характером следует говорить не обо всех актах, принимаемых Конституционным Судом РФ, а преимущественно о его итоговых решениях, именуемых постановлениями <2>. Согласно Федеральному конституционному закону от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации", постановления принимаются по вопросам, связанным: с разрешением дел о соответствии Конституции РФ законов и других правовых актов, указанных в данном Законе; с разрешением споров о разграничении компетенции между федеральными органами государственной власти, между высшими государственными органами субъектов РФ, между органами государственной власти РФ; по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов о проверке конституционности применяемых ими в конкретном деле или подлежащих применению законов и с толкованием Конституции РФ (п. п. 1 - 4 ст. 3, ст. 71).

<1> Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 1997. С. 2006 - 2009.

<2> Марченко М.Н. Теория государства и права. 2-е изд. М., 2004. С. 541.

Итак, Конституционный Суд РФ вырабатывает **правовые позиции** по важнейшим вопросам российского законодательства путем общеобязательного толкования Конституции РФ и признания неконституционными норм законов. Его решения носят обязательный характер. Среди наиболее значимых для развития корпоративного законодательства можно назвать следующие акты Конституционного Суда РФ:

- Постановление от 24 октября 1996 г. N 17-П, в котором, в частности, установлено, что хозяйственные общества и товарищества "по своей сути являются объединениями - юридическими лицами, которые созданы гражданами для совместной реализации таких конституционных прав, как право свободно использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности" <1>;

<1> Постановление "По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 7 марта 1996 года "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "Об акцизах" // СЗ РФ. 1996. N 45. Ст. 5202.

- Постановление от 24 февраля 2004 г. N 3-П <1>, где определено, что деятельность акционера не является предпринимательской, а относится к иной не запрещенной законом экономической деятельности; а также подтверждена законность проведенной с соблюдением норм законодательства консолидации акций до 1 января 2002 г. (дата вступления в силу Федерального закона от 7 августа 2001 г. N 120-ФЗ <2>, внесшего изменения в Закон об АО в части исключения возможности принудительного выкупа дробных акций, образуемых в процессе их консолидации);

<1> Постановление "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона "Об акционерных обществах", регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании "Кадет Истеблишмент" и запросом Октябрьского районного суда города Пензы".

<2> Федеральный закон "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об акционерных обществах" // СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3423 (с послед. изм.).

- Постановление от 15 марта 2005 г. N 3-П <1>, где был подтвержден приоритет норм акционерного законодательства перед законодательством о труде в правовом регулировании единоличного исполнительного органа акционерного общества, в том числе по вопросу досрочного прекращения полномочий лица, исполняющего функции единоличного исполнительного органа;

<1> Постановление "По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан" // СЗ РФ. 2005. N 13. Ст. 1209.

- Постановление от 10 апреля 2003 г. N 5-П <1>, установившее соответствие Конституции положения корпоративного законодательства о признании сделок с заинтересованностью оспоримыми и о начале течения срока давности по таким сделкам с момента, когда правомочное лицо узнало или реально имело возможность узнать не только о факте заключения сделки, но и о том, что она совершена лицами, заинтересованными в ее совершении;

<1> Постановление "По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с жалобой открытого акционерного общества "Приаргунское" // СЗ РФ. 2003. N 17. Ст. 1656.

- Определение от 3 июля 2007 г. N 714-О-П <1>, в котором Конституционный Суд РФ признал законность процедуры принудительного выкупа акций по справедливой рыночной стоимости у миноритарных акционеров преобладающим акционером-инвестором, владеющим более чем 95% общего количества акций открытого акционерного общества, обеспечившим соблюдение установленных законом процедур вытеснения акционеров;

<1> Определение "По жалобе гражданина Петрова Александра Федоровича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального закона "Об акционерных обществах" // СПС "КонсультантПлюс".

- Постановление от 28 января 2010 г. N 2-П <1>, признавшее соответствующим Конституции РФ положения об установлении ответственности эмитента за неправомерное списание акций с лицевого счета акционера как обеспечивающее баланс интересов акционера как инвестора, вложившего свои средства в уставный капитал акционерного общества - эмитента, самого эмитента как лица, обязанного обеспечить ведение учета лиц, вложивших средства в его акционерный капитал, и регистратора, непосредственно осуществляющего ведение и хранение реестра акционеров.

<1> Постановление "По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 3 и пункта 4 статьи 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)".

**Наличие прецедентных начал в российском праве вытекает также из ст. 127 Конституции РФ, установившей правомочие Высшего Арбитражного Суда РФ давать разъяснения нижестоящим арбитражным судам по вопросам судебной практики.**

В соответствии со ст. 304 АПК РФ основанием для изменения или отмены в порядке надзора судебных актов, вступивших в законную силу, является в том числе нарушение ими единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Федеральным законом от 23 декабря 2010 г. N 379-ФЗ "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" в АПК РФ были внесены изменения, суть которых состоит в том, что **вступивший в законную силу судебный акт по одному делу может быть пересмотрен, если данный судебный акт принят на основе такого толкования нормы права, которое расходится с практикой его применения, избранной ВАС РФ по другому делу после принятия судебного акта.** На возможность пересмотра судебных актов должно быть указано в соответствующем постановлении Пленума ВАС РФ или Президиума ВАС РФ, которым определяется или изменяется практика применения конкретной нормы права <1>.

<1> В соответствии с п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ новым обстоятельством, по которому уже вступившее в законную силу решение может быть пересмотрено, является определение либо изменение в постановлении Пленума ВАС РФ или в постановлении Президиума ВАС РФ практики применения нормы права, если в соответствующем акте ВАС РФ содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 21 января 2010 г. N 1-П по проверке конституционности ряда норм АПК РФ о рассмотрении дел по вновь открывшимся обстоятельствам выразил позицию, которая, с нашей точки зрения, практически подтвердила факт существования в России прецедентного права. **КС РФ, признав принцип верховенства права в Российской Федерации неотъемлемым элементом правового государства, установил, что ВАС РФ может осуществлять толкование норм права "как в связи с рассмотрением конкретного дела (ad hoc), так и - в целях обеспечения единообразного их понимания и применения арбитражными судами - в отношении всех дел со схожими фактическими обстоятельствами на основе обобщенной практики их разрешения".**

В Постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. N 52 "О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам" указано, в частности, следующее. В целях придания обратной силы правовой позиции, сформулированной в постановлении Пленума или Президиума ВАС РФ, в этом постановлении должно содержаться следующее указание: вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов, принятые на основании нормы права в истолковании, расходящемся с содержащимся в настоящем постановлении толкованием, могут быть пересмотрены на основании п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, если для этого нет других препятствий. При этом под другими препятствиями следует понимать, в частности, истечение сроков, предусмотренных ст. 312 АПК РФ, недопустимость ухудшения положения лица, привлекаемого или привлеченного к публично-правовой ответственности, неисчерпание возможности для обращения в суд апелляционной или кассационной инстанции.

Правовая позиция ВАС РФ, сформулированная в постановлении, не содержащем указания о придании этой судебной позиции обратной силы, не может служить основанием для пересмотра судебных актов в силу п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, однако **в связи с положением, изложенным в абз. 7 ч. 4 ст. 170 АПК РФ, учитывается судами со дня опубликования такого постановления при рассмотрении аналогичных дел, в том числе при пересмотре судебных актов в судах апелляционной и кассационной инстанций.**

Для постановлений, не содержащих оговорки об обратной силе, Пленум или Президиум ВАС РФ



может определить границы применения сформулированной им правовой позиции, в частности посредством указания на дату возникновения или изменения правоотношений, к которым она применяется.

Следует отметить, что развитие правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ в части придания судебному акту в форме постановления Пленума или Президиума ВАС РФ значения источника права поддерживается многими специалистами, которые последовательно отмечают возросшую роль судебной практики, а также сближение источников правового регулирования в странах с различными правовыми системами.

Так, по мнению И. Решетниковой, в государствах с состязательной системой права (Англия, США и др.) происходит усиление роли закона, а с континентальной системой, к которой традиционно принадлежит Россия, - судебной практики <1>. Относительно значения судебной практики судья ВАС РФ С. Сарбаш отметил следующее: "...реальная хозяйственная практика, гражданский оборот не могут приостановить свое существование до отыскания законодательного решения. Поэтому пробел в законе начинает заполняться результатами поиска эффективной защиты нарушенных прав, предпринятого судебной практикой... в результате суды оказались лишенными как нормативной, так и доктринальной поддержки, но и в этих условиях судебная практика пытается выработать критерии защиты нарушенных прав и условия ее применения в соответствующих обстоятельствах" <2>.

-----  
<1> Решетникова И.В. Доказательственное право в российском гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1997.

<2> Сарбаш С.В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. N 4.

Совершенно определенно о характере и роли судебной практики в России высказывается и Председатель ВАС РФ А.А. Иванов <1>: "...имеются все основания для придания судебным актам прецедентного характера, который развивался в судебной системе последние двадцать лет". А.А. Иванов полагает, что прецедентная система имеет множество достоинств: "Это стабильность правовых позиций при эволюционировании, отсутствие резких, революционных изменений (что особенно важно для частноправовых отношений), последовательность развития права, соблюдение внутренней логики такого развития и, наконец, почти фотографическое отображение проблем практики, четкая реакция на них" <2>.

-----  
<1> Интервью А.А. Иванова // Законодательство. 2010. N 1. С. 8.

<2> Там же.

Вывод (сделать соответствующий знак). Конечно, правовая система Российской Федерации относится к так называемой системе континентального права, основным источником права в которой признаются нормативные правовые акты, прежде всего законы. Прецедент в том смысле, в котором ему придается значение в странах общего права, не является источником права в России. Однако, **констатируя сложившиеся реалии, следует фактически признать судебную практику в форме выражаемых высшими судебными инстанциями правовых позиций в качестве источника российского частного права вообще, а корпоративного в частности.**

#### § 4. Место корпоративного права в системе российского права

Известно, что отрасли права традиционно разграничиваются по двум основным критериям - предмету и методу правового регулирования. Под предметом правового регулирования понимают круг регулируемых общественных отношений; под методом - совокупность приемов и способов юридического воздействия на общественные отношения.

Существуют различные точки зрения об определении места корпоративного права в общей системе права. Так, С.С. Алексеев считал корпоративное право институтом гражданского права <1>. Д.В. Ломакин относит корпоративные отношения к числу гражданско-правовых и считает возможным рассматривать корпоративное право в качестве отдельного правового института подотрасли "право юридических лиц" гражданского права <2>. Н.Н. Пахомова методично обосновывает точку зрения, что корпоративное право наряду с правом собственности и обязательственным правом является самостоятельной подотраслью гражданского права <3>. В.В. Долинская применительно к акционерному праву полагает, что "для признания акционерного права отраслью права ему не хватает предметного единства и собственного метода правового регулирования, развитой внутренней дифференциации... для признания его правовым институтом не хватает однородности содержания... В отличие от подотрасли права, акционерное право не представляет собой совокупность нескольких однородных и предметно взаимосвязанных правовых институтов, а комбинирует элементы различных подотраслей и институтов,

относящихся в том числе и к различным отраслям права" <4>. И.В. Редькин понимает под корпоративным правом комплексный институт законодательства преимущественно гражданско-правовой направленности <5>. Ученые и специалисты, поддерживающие идею предпринимательского права как самостоятельной отрасли права, интегрируют корпоративное право в систему предпринимательского права. Так, В.В. Лаптев полагал, что "акционерное право - не подотрасль, а сложный и разветвленный институт предпринимательского (хозяйственного) права" <6>. Т.В. Кашанина считает корпоративное право подотраслью предпринимательского права, образно называя его "ядром предпринимательского права" <7>. О.А. Макарова, рассматривая корпоративное право как частное право объединений, обозначает его как составную часть коммерческого (предпринимательского) права наряду с такими его составными частями, как банковское, страховое, биржевое право и проч. <8>. В.В. Гущин, Ю.О. Порошкина, Е.Б. Сердюк определяют корпоративное право как "систему или совокупность юридических норм, принимаемых органами государственной власти, регулирующих правовой статус, порядок деятельности и создания коммерческих юридических лиц, являющихся корпорациями, а также государственно-правовое регулирование корпоративной деятельности, обязательных для всех участников корпоративных отношений и охраняемых силой государственного принуждения"; а также совокупность норм, устанавливаемых органами управления корпорации, выражающих волю ее членов, обязательных для участников корпорации и охраняемых силой корпоративного принуждения, а при его недостаточности - силой государственного принуждения <9>. Авторы полагают, что внутрикорпоративные нормы или правила в совокупности с нормами, регулирующими отношения корпораций между собой и с государственными органами, постепенно формируют новый межотраслевой правовой институт - корпоративное право <10>. В.С. Белых считает, что корпоративное право есть комплексное (межотраслевое) образование, в котором гармонично сочетаются нормы гражданского (частного) и публичного права. В этом качестве корпоративное право является составной частью права предпринимательского <11>.

<1> См.: Алексеев С.С. Собственность в акционерном обществе // Цивилистическая практика. 2003. N 1 (6). С. 3.

<2> См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения. С. 130.

<3> См.: Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004. С. 68.

<4> Долинская В.В. Акционерное право. С. 102.

<5> См.: Редькин И.В. Основные этапы развития спроса на корпоративное право в России // Развитие спроса на правовое регулирование корпоративного управления в частном секторе / Под ред. А.А. Яковлева. М., 2003. С. 36.

<6> Лаптев В.В. Акционерное право. С. 3.

<7> Мы уже отмечали особенность позиции этого ученого, который полагает, что корпоративное право является внутрифирменным, внутриорганизационным правом, содержащимся в локальных нормативных актах самой организации. См.: Кашанина Т.В. Корпоративное право. С. 43 и др.

<8> См.: Макарова О.А. Указ. соч. С. 12.

<9> Гущин В.В., Порошкина Ю.О., Сердюк Е.Б. Корпоративное право. С. 80.

<10> См.: Там же. С. 67, 70, 71.

<11> См.: Белых В.С. О корпорации, корпоративных отношениях и корпоративном праве. С. 59.

Представляется, что корпоративное право является комплексным направлением (сферой), которое, если исходить из строгости критериев деления права на отрасли, в текущий момент не вписывается в систему гражданского права как отрасли права.

Мы имеем смелость сделать такой вывод даже при том обстоятельстве, что в настоящее время корпоративные отношения включены ст. 2 ГК РФ в круг отношений, регулируемых гражданским законодательством, поскольку последовательно отличаем отрасль права и сферу (предмет) законодательного регулирования. Так, Гражданский кодекс РФ в настоящее время регулирует множество публично-правовых отношений, например, связанных с государственной регистрацией, лицензированием, которые в результате такого регулирования не становятся частноправовыми.

Обособление корпоративных отношений и их специальное правовое регулирование, как было отмечено выше, стоит только приветствовать. Другой вопрос - о постоянном расширении предмета гражданско-правового регулирования, как образно выразился В.С. Белых, - "гражданско-правовой экспансии на чужеродные отношения" <1>. Справедливости ради стоит отметить, что внутриорганизационные отношения традиционно были предметом хозяйственного (предпринимательского) права. Сегодня, принимая корпоративные правоотношения в лоно гражданско-правового регулирования, "современные исследователи вынуждены отмечать, что распространение действия гражданского законодательства (которое, вообще говоря, регулирует **внешние** отношения между участниками гражданского права) на отношения, складывающиеся между

участниками, акционерами, членами внутри коммерческих организаций (т.е. **внутриорганизационные** отношения), придает современному гражданскому праву **новые черты**, - пишут авторы учебника по гражданскому праву со ссылкой на авторитетных исследователей <2> и продолжают: - Да и как еще можно расценить регулирование гражданским правом таких сугубо организационных отношений, как организация и проведение общего собрания акционеров, формирование и деятельность совета директоров, ревизионной комиссии акционерного общества?!" Выход авторы видят в расширении предмета правового регулирования гражданского права и включении в него организационных отношений <3>.

-----  
<1> Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности. С. 107.

<2> См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2008. С. 25 - 26 (автор главы - В.В. Ровный).

<3> См.: Там же. С. 22 - 26.

Представляется, что корпоративные отношения являются комплексными правоотношениями, сочетающими имущественные и неимущественные - организационно-управленческие - элементы. Именно присутствие управленческого аспекта, нетипичного для гражданско-правовых отношений, является особенностью корпоративных отношений, позволяющих выделять их в отдельную группу.

В.С. Ем в учебнике по гражданскому праву совершенно верно пишет: "Благодаря корпоративным правам участники корпорации (хозяйственного товарищества, общества, кооператива и так далее) могут участвовать в различных формах в управлении корпорацией и ее имуществом... Реализуя свои корпоративные права, например, путем принятия решения общего собрания о совершении (несовершении) тех или иных сделок, о выплате дивидендов и т.п., участники корпорации формируют волеизъявления высшего органа корпоративного юридического лица". И далее: **"Такая ситуация нетипична для гражданско-правового регулирования, так как по общему правилу в гражданском обороте субъекты самостоятельны и независимы друг от друга и поэтому не могут непосредственно участвовать в формировании воли контрагента"** <1> (выделено мной. - И.Ш.).

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права" (том 1) (отв. ред. Е.А. Суханов) включен в информационный банк согласно публикации - Статут, 2011 (2-е издание, стереотипное).

-----  
<1> Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2010. Т. 1. С. 125.

Поскольку мы говорим об управлении, обеспечивающем деятельность корпорации, следует подчеркнуть, что управление исходя из его сущности <1> всегда предполагает наличие двух подсистем - управляющей и управляемой, а также целенаправленное управленческое воздействие, в основе которого лежат отношения субординации. Е.Б. Сердюк пишет: "Корпоративные отношения - отношения, возникающие между акционерным обществом и акционером в связи с участием последнего в управлении акционерным обществом, - безусловно, включают в себя определенные элементы субординации. Она проявляется прежде всего в том, что общество в целом должно подчиниться воле акционеров, вырабатываемой на общем собрании, как воле лиц, находящихся на положении хозяев общества. Подчиниться воле контролирующего общество акционеров как воле общества вынужден и акционер, не согласный с общим мнением и не имеющий возможности воздействовать на принятие решения собрания акционеров из-за недостаточного количества акций. Здесь также явно прослеживается элемент субординации" <2>.

-----  
<1> См. об этом § 1 гл. IX курса.

<2> Сердюк Е.Б. Указ. соч. С. 35.

Точка зрения о том, что на участников корпоративных отношений не распространяется действие основополагающего гражданско-правового принципа равенства субъектов гражданских правоотношений, уже высказывалась И.А. Петражицким <1> и А.И. Каминкой. Так, А.И. Каминка считал, что основным принципом корпоративных отношений является неравенство союзной личности и отдельных ее составляющих лиц. И как ни велика в этом отношении разница между государством с одной стороны и акционерной компанией - с другой, существует все же аналогия между государственной властью, присущей первой, и корпоративной властью, имеющейся во второй <2>.

-----  
<1> См.: Петражицкий И.А. Биржевая игра и теория экономических кризисов. СПб., 1911. Т. 1. С.

26.

<2> См.: Каминка А.И. Очерки торгового права. С. 389 - 390.

Таким образом, в корпоративных отношениях все же присутствуют элементы неравенства (власти - подчинения), не характерные для классических гражданско-правовых отношений. Корпоративные отношения регулируются как частноправовыми, так и публично-правовыми методами, характерными для регулирования предпринимательской деятельности. А гражданское право, как известно, призвано регулировать частные отношения экономически независимых, самостоятельных субъектов с использованием характерных для него методов дозволения, диспозитивных предписаний.

В заключение хотелось бы отметить обозначившуюся тенденцию на сближение ряда позиций о делении права на отрасли и, соответственно, об определении места корпоративного права в системе российского права. Большинство специалистов признается необходимость комплексного регулирования отдельных сфер общественной жизни <1>, сочетания публичных и частных начал в законодательных актах <2>, усиления императивных начал в правовом регулировании корпоративных отношений. Так, Д.В. Ломакин пишет: "Признавая юридическое равенство субъектов корпоративных отношений, тем не менее подчеркнем, что возможность выбора того или иного варианта поведения в рамках существующих между ними корпоративных связей существенным образом ограничена. Большинство норм корпоративного права как подотрасли гражданского права являются императивными, что вообще-то не характерно для частного права, предоставляющего своим субъектам широкую свободу действий. Справедливой представляется констатация того факта, что о диспозитивности как об основном методе правовой регламентации корпоративных отношений можно говорить в основном лишь с исторических позиций" <3>.

<1> См. об этом: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2009. С. 179.

<2> См.: Попондопуло В.Ф. Частное и публичное право как отрасли права // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 2. М., 2002. С. 17.

<3> Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения. С. 132. Заметим, что автор последовательно отстаивает цитируемую точку зрения об усилении императивного регулирования при рассмотрении отдельных институтов корпоративного права, например института акционерного соглашения. См.: Ломакин Д.В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. N 8.

Другие авторы вообще предлагают отказаться от традиционного деления права на отрасли <1>. Так, Д.М. Азми и С.Ю. Филиппова полагают, что "дискуссия о возможности выделения отрасли корпоративного права, равно как о разграничении предпринимательского и гражданского права, не имеет никакого смысла и познавательной ценности. Ведь искусственны как отрасли права, так и критерии их разделения. Отнесение корпоративного права к тому или иному элементу системы (структуры) права ничего не прибавляет в понимании сущности корпоративных отношений, не меняет подлежащие применению нормы, поскольку отношения регулируются правом независимо от субъективного отнесения их к той или иной отрасли" <2>.

<1> См., напр.: Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. С. 82 (авторы главы - Р.С. Бевзенко, В.А. Белов), Андреев В.К. К разработке новой редакции части первой ГК РФ // Хозяйство и право. 2008. N 10. С. 51.

<2> Азми Д.М., Филиппова С.Ю. Критерии определения отраслей российского права (в контексте дискуссий о составе частного права). М., 2007. С. 47.

При этом бесспорным для всех специалистов, изучающих корпоративное право, является усиление корпоративного сектора российской экономики и необходимость его адекватного правового регулирования.

#### Нормативные правовые акты

1. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

2. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785.

3. Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2012. N 53 (ч. 1). Ст. 7627.

4. Федеральный закон от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ "О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2013. N 19. Ст.

2327.

5. Федеральный закон от 28 июня 2013 г. N 134-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части противодействия незаконным финансовым операциям" // СЗ РФ. 2013. N 26. Ст. 3207.

6. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // РГ. 2013. N 145. 5 июля.

7. Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. N 380-ФЗ "О хозяйственных партнерствах" // СЗ РФ. 2011. N 49 (ч. V). Ст. 7058.

8. Приказ ФСФР России от 2 февраля 2012 г. N 12-6/пз-н "Об утверждении Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров" // СПС "КонсультантПлюс".

9. Распоряжение ФКЦБ от 4 апреля 2002 г. N 421/р "О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения" // Вестник ФКЦБ России. 2002. N 4.

10. Концепция развития законодательства о юридических лицах. Разработана Советом по кодификации при Президенте РФ. URL: [www.privlaw.ru](http://www.privlaw.ru).

11. Кодекс корпоративного управления. URL: [http://www.fcsm.ru/ru/legislation/corp\\_management\\_study/corp\\_governance/](http://www.fcsm.ru/ru/legislation/corp_management_study/corp_governance/).

#### Судебная практика

1. Постановление Конституционного суда РФ от 15 марта 2005 г. N 3-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан" // СЗ РФ. 2005. N 13. Ст. 1209.

2. Постановление Конституционного суда РФ от 10 апреля 2003 г. N 5-П "По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с жалобой открытого акционерного общества "Приаргунское" // СЗ РФ. 2003. N 17. Ст. 1656.

3. Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ" // РГ. 1996. N 152.

4. Постановление Пленума ВАС от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" // Вестник ВАС РФ. 2004. N 1.

5. Постановление Пленума ВАС РФ от 9 июля 2003 г. N 11 "О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров" // Вестник ВАС РФ. 2003. N 9.

6. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2013. N 34.

7. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 июня 2009 г. N 131 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ" // Вестник ВАС РФ. 2009. N 9.

8. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 мая 2012 г. N 151 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. N 8.

#### Рекомендуемая литература

##### Основная литература

1. Каминка А.И. Очерки торгового права. СПб., 1912.

2. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005.

3. Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1999.

4. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008.

5. Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. М., 2000.

6. Суханов Е.А. Понятие и виды корпораций в зарубежном и российском праве // Хозяйство и право. 2013. N 11.

7. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000.

8. Шиткина И. Соглашения участников (договоры об осуществлении прав участников) как источник

регламентации корпоративных отношений // Хозяйство и право. 2011. N 2.

9. Шиткина И. Вопросы корпоративного права в проекте федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // Хозяйство и право. 2012. N 6.

10. Шиткина И. Новеллы российского корпоративного законодательства // Хозяйство и право. 2012. N 4.

11. Шиткина И.С. О признании судебной практики источником российского права // Хозяйство и право. 2013. N 4.

#### Дополнительная литература

1. Губин Е.П. О предстоящих изменениях в части 1 Гражданского кодекса Российской Федерации и правовое регулирование предпринимательской деятельности // Предпринимательское право. 2012. N 4.

2. Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Гражданско-правовые способы защиты прав акционеров в свете реформирования гражданского законодательства // Законодательство. 2013. N 2.

3. Ломакин Д.В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. N 8.

4. Ломакин Д.В. Доли в уставных капиталах хозяйственных обществ как особые объекты гражданского оборота // Хозяйство и право. 2009. N 2.

5. Сарбаш С.В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. N 4.

6. Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах // Журнал российского права. 2010. N 1.

7. Филиппова С.Ю. Восстановление корпоративного контроля: общий риск через общего контрагента // Хозяйство и право. 2013. N 4.

9. Шиткина И.С. Вопросы корпоративного права в проекте федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // Хозяйство и право. 2012. N 6.

10. Шиткина И.С. Правовое регулирование деятельности коммерческих организаций внутренними документами // Бизнес. Менеджмент. Право (Екатеринбург). 2004. N 2.

11. Presser Stephen B. An introduction to the law of bussines organisations. Cases. Notes and Questions. Third Edition. 2010. USA.

## Глава II. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ЗАРУБЕЖНОГО И РОССИЙСКОГО КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

### § 1. История развития зарубежного корпоративного законодательства

Огромное значение корпораций для развития мировой экономики бесспорно. По своему эффекту их появление может сравниться с величайшими изобретениями в технической сфере или географическими открытиями, сделанными на заре Нового времени. При этом нельзя сказать, что появление корпоративной формы ведения бизнеса стало возможным лишь благодаря прозорливости законодателей или ученых-юристов, хотя и не без их участия. Корпорации явились результатом долгого и непростого процесса, связанного с постепенным усложнением предпринимательской деятельности, требовавшей для своего обеспечения новых юридических конструкций.

Существуют различные точки зрения по вопросу **происхождения корпораций**, особенно такой их разновидности, как акционерные компании. Этот вопрос довольно подробно разработан и в российской (прежде всего дореволюционной), и в иностранной литературе. Кто-то обнаруживал зачатки корпоративных форм в Древнем Риме <1>, другие ссылались на Средневековье, отмечая отдельные черты, присущие будущим акционерным компаниям, во французских мельницах и горнодобывающих заводах <2>. Третьи утверждали, что первыми акционерными компаниями были генуэзские маоны <3>.

<1> Подробнее см.: Каминка А.И. Акционерные компании. Юридическое исследование. СПб., 1902. Т. 1. С. 55 - 81.

<2> См.: Там же. С. 107 - 111.

<3> Например, Гольдшмидт, Шмоллер, Ендеман. Приводится по: Каминка А.И. Указ. соч. С. 118.

Мы не можем точно определить время и место появления первых акционерных компаний. Орывочность и противоречивость сведений о потенциальных претендентах на это звание не позволяет в полной мере исследовать их правовой статус, а следовательно, отдать им приоритет во времени возникновения.

К тому же следует учитывать, что многие признаки современных корпораций, кажущиеся нам чем-то само собой разумеющимся, несколько столетий назад еще не были присущи юридическим лицам,

которые именовались акционерными компаниями. Ярким примером является принцип ограниченной ответственности участников по долгам общества.

Исследуя историю корпораций, нельзя не задаться вопросом: **почему они получили наибольшее развитие именно в Европе, причем на рубеже XVI - XVII вв.?** Отчего в других странах активное внедрение этой формы предпринимательской деятельности произошло со значительным опозданием и во многом благодаря колониальной экспансии, сопровождавшейся активным насаждением многих институтов европейского права <1>? Ответы на эти вопросы не так уж просты, как может показаться на первый взгляд. Особенно если учесть, что история знает многочисленные примеры активного заимствования способов и форм осуществления предпринимательской деятельности. Следует вспомнить хотя бы такой институт, оказавший воздействие на появление корпораций, как комменда (**commenda**) <2>.

<1> В иностранной литературе активно дискутируется вопрос о том, имелись ли в Средние века и даже раньше аналоги корпораций в иных регионах, нежели Европейском. Согласно работе Рона Харриса основными образованиями, которые рассматриваются в этом качестве, являются: исламский вафф (англ. **waqf**, араб. **فقو**), китайские семейные клановые организации (**Chinese family lineage organization**), а также чилийские шрени (англ. **sreni**); подробнее см.: Harris R. The Institutional Dynamics of Early Modern Eurasian Trade: The Commenda and the Corporation // <http://ssrn.com/abstract=1294095>.

<2> В различных регионах известен под различными наименованиями, традиционный термин **commenda** имеет итальянское происхождение.

Существуют различные точки зрения по вопросу правовой сущности рассматриваемого института.

В самом простом варианте **комменда** представляла собой двусторонний торговый контракт, при заключении которого один из партнеров (коммендатор) авансировал капитал либо в денежной форме, либо в форме товаров, а другой (трактатор) получал эти средства и должен был вести торговлю в установленном месте (деление прибыли могло происходить в различных пропорциях) <1>.

<1> См., напр.: Карпов С.П. Контракт комменды в итальянской торговле в Южном Причерноморье (XIII - XV вв.) // Византийский временник. 1987. Т. 48. С. 23; Harris R. The Institutional Dynamics of Early Modern Eurasian Trade: The Commenda and the Corporation.

Что характерно, в качестве инвесторов выступали не только состоятельные купцы, но и небогатые горожане, ремесленники, матросы <1>.

<1> См.: Карпов С.П. Указ. соч. С. 24.

Первоначально появившись на Ближнем Востоке (IX - X вв.), комменда была заимствована и странами Западной Европы (XI - XII вв.) <1>.

<1> См.: Harris R. The Institutional Dynamics of Early Modern Eurasian Trade: The Commenda and the Corporation. P. 15 - 16.

Очевидно, **причины расцвета корпораций** именно в Европейском регионе обусловлены различными факторами. Здесь и особенности правовой системы, и специфика общественных связей, присущих именно европейской культуре. К тому же расширение торговых операций в эпоху великих географических открытий также подталкивало предпринимателей к созданию новой формы ведения дел, которая могла бы позволить реализовывать капиталоемкие проекты. Одной из таких форм в Англии XVI в. были так называемые **регулируемые компании (regulated companies)** <1>. Вероятно, их возникновение стало возможным благодаря институту гильдий, многие принципы которого нашли свое отражение в этих торговых компаниях, создаваемых на основе Королевской хартии (или устава) (**Crown charter**), даровавшей им статус самостоятельного юридического лица и право монопольной торговли в отдельных частях земного шара. Членами регулируемых компаний становились лишь участники определенной купеческой организации. Фактически регулируемая компания выступала своеобразной зонтичной структурой, под эгидой которой купцы самостоятельно или объединив свои усилия осуществляли торговлю <2>. Члены регулируемой компании уплачивали взносы за вступление в компанию, а также ежегодные платежи и иные обязательные выплаты. Собираемые с членов денежные суммы направлялись на общие нужды, например строительство доков, складов, представительств компании <3>. Вполне вероятно, что многие компании, которые впоследствии трансформировались в акционерные, первоначально создавались именно как регулируемые.

<1> Ввиду значительного вклада в появление акционерных компаний именно английского опыта, а

также ограниченности рамок настоящей главы рассмотрение первых этапов возникновения и развития акционерных компаний будет осуществляться на примере Англии.

<2> См.: Lipton Ph. The Evolution of the Joint Stock Company to 1800: A Study of Institutional Change // Monash U. Department of Business Law & Taxation Research Paper. 2009. N 19. P. 13. <http://ssrn.com/abstract=1413502>.

<3> См.: Harris R. The Formation of the East India Company as a Cooperation-Enhancing Institution. 2005 // <http://ssrn.com/abstract=874406>.

В иностранной литературе распространено предположение о том, что **первой акционерной компанией стала Московская (Русская) компания**, созданная в Англии в 1555 г. на основе Королевской хартии <1>. Компания обладала правом монопольной торговли с Россией и характеризовалась наличием долей (**shares**) <2>. Как отмечают отечественные ученые, компания получила небывалые привилегии на торговлю в России на основе грамот Ивана Грозного 1555 и 1567 гг. <3>. По сведениям Н.И. Костомарова, Русской компании было даровано право свободной и беспошлинной торговли, право собственного суда и расправы, при этом в торговые дела не могли вмешиваться ни таможенники, ни воеводы, ни наместники <4>.

<1> См.: Banner S. Anglo-American securities regulation. Cultural and political roots. 1690 - 1800. Cambridge, 1998. P. 23; Braithwaite J., Drahos P. Global business regulation. Cambridge, 2000. P. 147.

<2> Подробнее о Русской компании см.: Willan T.S. The Muscovy merchants of 1555. Manchester, 1953; Willan T.S. The Early History of the Russia Company 1553 - 1603. Manchester, 1956.

<3> См.: Фирсов Н.Н. Русские торгово-промышленные компании в 1-ю половину XVIII столетия. Казань, 1896. С. 3.

<4> Приводится по: Фирсов Н.Н. Указ. соч. С. 3.

Дальнейшее развитие корпоративная форма получила вместе с созданием на основе Королевской хартии в 1600 г. **Английской Ост-Индской компании (EIC)** <1>. Как отмечает Рон Харрис, вновь созданная компания, помимо статуса самостоятельного юридического лица, приобрела возможность выступать истцом и ответчиком в суде, иметь в собственности и отчуждать земельные участки. Также компания имела свою печать. Структура управления компанией состояла из управляющего (**Governor**), общего собрания (**General Court**) и собрания директоров (**Court of Directors**). Принцип ограниченной ответственности членов по обязательствам компании закреплен не был <2>.

<1> Не путать с иными Ост-Индскими компаниями: Голландской (**VOC**) - 1602 г., Датской - 1616 г., Португальской - 1628 г., Французской - 1664 г. и др.

<2> См.: Harris R. The Formation of the East India Company as a Cooperation-Enhancing Institution. 2005. P. 24.

Членами компании были не только купцы, но и иные лица, представлявшие различные слои общества (лорд-мэр, бакалейщики, нотариусы, скорняки и т.д.) <1>. Очевидно, число лиц, которые становились членами компании лишь в целях инвестиций, было достаточно велико, и компании в 1608 г. пришлось даже штрафовать опоздавших или вовсе не пришедших на общее собрание <2>.

<1> См.: Ibid. P. 41.

<2> См.: Ibid. P. 35.

Постепенно акционерные компании стали создаваться не только в морской торговле, но и в иных сферах, требующих привлечения значительных денежных средств.

На **последующее развитие корпоративной формы ведения бизнеса** во многом повлияли два события.

Во-первых, в уставы компаний стало включаться положение о возможности отчуждения акций третьим лицам <1>, что повышало их инвестиционную привлекательность и вело к значительному увеличению числа подписчиков, а следовательно, и капитала компаний.

<1> Первой компанией, в уставе которой нашел отражение этот принцип, принято считать **The Company of the Royal Adventurers into Africa**, созданную в 1663 г. (см.: Banner S. Op. cit. P. 24).

А во-вторых, как отмечает Филипп Липтон, в 1688 г. английский парламент наряду с королем приобрел право создавать акционерные компании. Государственная казна, истощенная революционными потрясениями середины XVII в., не справлялась с финансированием публичных проектов; решение проблемы лежало в создании акционерных компаний, которые, предварительно



собрал средства с помощью эмиссии акций, как раз и занимались строительством дорог, улучшением речной навигации и прочими общественно полезными мероприятиями <1>.

<1> См.: Lipton Ph. Op. cit. P. 15.

Начавшееся бурное развитие акционерного движения дало свои плоды: уже к 1695 г. порядка 150 компаний имели публично торгуемые акции <1>.

<1> См.: Banner S. Op. cit. P. 24.

Первая четверть XVIII в. была отмечена грандиозным ростом рынка ценных бумаг в ряде европейских стран. Причем во многом этому способствовали правительства этих государств, трансформировавшие часть государственного долга в акции вновь созданных компаний, стараясь всеми силами привлечь интерес к их акциям. В частности, речь идет о Компании Миссиссиппи (**La compagnie du Mississippi**) (Франция) и Компании Южных морей (**The South Sea Company**) (Англия). Начав с манипуляций с государственными обязательствами и продолжив колоссальным ростом рыночных котировок, в конечном счете в 1720 г. они испытали колоссальное падение курсовой стоимости своих акций, что, в свою очередь, привело к дестабилизации экономик Англии и Франции <1>.

<1> Подробнее см.: José D. Roncal, José N. Abbo. The Big Gamble: Are You Investing Or Speculating? 2009. P. 62 - 69.

В рассматриваемый период появляются и первые нормативные акты, регулирующие деятельность компаний. Наиболее известным из них является так называемый **Bubble Act** (Закон о мыльных пузырях) <1>, принятый в Англии в 1720 г. Существуют различные точки зрения по вопросу причин принятия этого Закона <2>. Однако нам важнее выделить его краеугольные положения, затрагивавшие акционерные компании:

<1> Полное название Закона: **An Act to Restrain the Extravagant and Unwarrantable Practice of Raising Money by Voluntary Subscriptions for Carrying on Projects Dangerous to the Trade and Subjects of this Kingdom** (Закон по ограничению необычной и неоправданной практики сбора денежных средств путем подписки для выполнения проектов, опасных для торговли и иных сфер Королевства).

<2> В иностранной литературе уже давно всерьез не рассматривается предположение о том, что Закон был принят в ответ на крах рынка ценных бумаг в 1720 г. Ведь принятие акта произошло в июне 1720 г., а снижение котировок - в сентябре. В то же время всерьез обсуждаются мнения о том, что Закон был принят в целях снижения числа спекулятивных сделок на рынке, а также в связи с лоббистскими усилиями Компании Южных морей, желавшей избавиться от конкурентов, размещавших свои акции и оттягивавших на себя часть капиталов инвесторов (об этом см.: Banner S. Op. cit. P. 75 - 77; Lipton Ph. Op. cit. P. 19 - 20).

1) запрещена продажа акций без предварительного создания компании на основании закона парламента или короны;

2) запрещена продажа акций компаний, осуществлявших деятельность, выходящую за пределы той цели, ради достижения которой они создавались <1>.

<1> См.: Banner S. Op. cit. P. 76.

Несмотря на широкую мировую известность, **Bubble Act** практически не исполнялся. Как отмечает Арманд Дюбуа, ограничения этого Закона, наоборот, привели к росту числа акционерных компаний, создаваемых не на основе королевского или парламентского закона <1>. Долгая процедура подготовки закона отпугивала предпринимателей от традиционных акционерных компаний, заставляя обращаться к альтернативным вариантам, в частности **unincorporated joint stock companies**, которые создавались в форме партнерств (**partnerships**).

<1> См.: DuBois A.B. The English Business Company After the Bubble Act 1720 - 1800. 1938. P. 12.

Развитие акционерных компаний в XVIII и начале XIX в. как в Англии, так и в иных европейских странах характеризуется **отсутствием единого нормативного акта**, регламентировавшего их создание и последующее функционирование. Ситуация кардинально изменилась в XIX в. Зачастую принятие отдельного нормативного акта приводило и к введению системы свободного создания компании посредством института регистрации, что означало отказ от разрешительного порядка учреждения

компаний <1>. Представляется возможным выделить следующие нормативные акты, принятые в целях правового регулирования акционерных компаний:

<1> Однако в России принятие в 1836 г. специального Положения о компаниях на акциях не привело к отмене разрешительной системы создания акционерных предприятий.

- Торговый кодекс Франции 1807 г. - **Le Code de commerce** <1>;

<1> В Торговом кодексе впервые был урегулирован статус акционерного общества (**la société anonyme**). Данный Кодекс признал уже существовавшие к тому времени, но редко встречавшиеся общества, состоявшие из акционеров, которые не несли никакой ответственности по долгам общества. Практика отсутствия личной ответственности акционеров побудила к развитию регулирования органов общества (собрание акционеров, административный совет, наблюдательный совет, ревизионная комиссия), а также к введению понятия кворума и простого большинства. Вслед за Кодексом в мае 1863 г. был принят закон, в соответствии с которым количество акционеров-соучредителей не должно было быть менее семи человек (см.: Hess-Fallon B. et Simon A.-M. Droit des affaires. Paris; Dalloz-Sirey, 2003. Coll. "aide-mémoire". 15 ed. P. 6 - 8, 150, 205).

- Закон о частных корпорациях в штате Делавэр 1883 г. - **Act Concerning Private Corporations** <1>;

<1> Этот Закон стал базовым для большого числа штатов в США и поэтому выделяется в качестве основного нормативного акта данной страны. При этом необходимо подчеркнуть, что еще в 1811 г. в Нью-Йорке был принят соответствующий корпоративный закон, который тем не менее имел ограниченное действие в отношении промышленных компаний (подробнее см.: Pistor K., Keinan Y., Heisterkamp J.K. et al. The evolution of corporate law. A crosscountry comparison // [http://www.law.upenn.edu/journals/jil/articles/volume23/issue4/PistorKeinanKleinheisterkampWest23U.Pa.J.Int'l Econ.L.791\(2002\).pdf](http://www.law.upenn.edu/journals/jil/articles/volume23/issue4/PistorKeinanKleinheisterkampWest23U.Pa.J.Int'l Econ.L.791(2002).pdf)).

- Закон об акционерных компаниях 1844 г. - **The Joint Stock Companies Act** (Великобритания);

- Закон об акционерных обществах 1843 г. (Закон о публичных акционерных компаниях) - **Aktiengesetz (Gesetz über die Aktiengesellschaften)** (Пруссия) <1>.

<1> До принятия этого Закона создание акционерных обществ осуществлялось на основании особых актов монарха. Исключением являлись так называемые Ганзейские города, в которых применялись положения французского Торгового кодекса. Кроме того, в 1838 г. был принят закон, регулировавший создание акционерных обществ в железнодорожной сфере, основу которого также составили нормы французского Торгового кодекса (см.: Clapham S.J.H. The economic development of France and Germany 1815 - 1914. 1936. P. 132, 152).

Значительное влияние на развитие акционерных компаний в Европе оказала тенденция отмены разрешительной системы создания компаний, наметившаяся в середине XIX столетия. Например, в Англии это произошло в 1844 г., во Франции - в 1867 г., в Германии - в 1870 г.

В XIX в. в развитых странах постепенно утверждается **принцип ограниченной ответственности** участников акционерной компании по ее долгам <1>. Для лучшего понимания процессов, происходивших в XIX в. в корпоративном законодательстве, следует обратиться к соответствующей таблице <2>.

<1> Распространение принципа ограниченной ответственности в различных государствах не было молниеносным. В частности, в таком штате США, как Калифорния, акционеры отвечали по обязательствам компании вплоть до 1931 г. (см.: Kraakman R. et al. The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach. New York, 2004. P. 8).

<2> Приводится по: Pistor K., Keinan Y., Heisterkamp J.K. et al. Op. cit.

Таблица 2.1

Этапы изменения корпоративного законодательства  
в европейских странах в XIX в.

№ п/п	Государство	Принятие первого корпоративного закона	Установление свободной регистрации	Признание в законе принципа ограниченной ответственности
-------	-------------	--	------------------------------------	--

1	Франция	1807 г.	1867 г.	1807 г.
2	Германия	1861 г.	1870 г.	1861 г.
3	Англия	1844 г.	1844 г.	1855 г. <1>
4	США:			
	Нью-Йорк	1811 г.	1811 г.	1811 г.
	Калифорния	1849 г.	1849 г.	1931 г.
	Делавэр	1883 г.	1883 г.	1883 (1967) г. <2>

<1> Имеется в виду Закон об ограниченной ответственности 1855 г. (**The Limited Liability Act**). Впоследствии принцип ограниченной ответственности достиг своей наивысшей точки развития в результате разрешения палатой лордов дела **Salomon v. Salomon** (1897). Согласно решению судебной инстанции гражданин не подлежал привлечению к ответственности по долгам несостоятельной компании даже невзирая на то, что он являлся ее единственным акционером и руководителем (см.: Perrott D.L. Changes in attitude to limited liability - the European Experience // Limited liability and the corporation / Ed. by Tony Orhnia. 1982. P. 101).

<2> Составители таблицы отмечают, что в штате Делавэр вплоть до 1967 г. для решения вопроса об ответственности участников по обязательствам их компании закон отсылал к сертификату о ее регистрации (**certificate of incorporation**).

Знаменательным событием для истории корпоративного права стало появление в 1892 г. в Германии такой организационно-правовой формы осуществления предпринимательской деятельности, как общество с ограниченной ответственностью (**Gesellschaft mit beschränkter Haftung - GmbH**).

Как отмечал А.И. Каминка, форма данного юридического лица преимущественно является результатом кабинетной работы германских юристов, добавляя при этом, что эта работа была вызвана настоячивыми требованиями "людей практики" <1>.

<1> См.: Каминка А.И. Очерки торгового права. 2-е изд. СПб., 1912. С. 354.

И действительно, как отмечает С.Н. Ландкоф <1>, депутаты рейхстага, тайный советник Эхельгаузер и доктор Гаммахер, в своих парламентских выступлениях требовали создать форму юридического лица на базе полного товарищества, но с ограниченной солидарной ответственностью его членов (их активность автор связывал с необходимостью экономической экспансии немецкого государства). Также в литературе (В.В. Розенберг) отмечается точка зрения, согласно которой в появлении этих субъектов права значительную роль сыграл акционерный кризис 70-х гг. XIX в. При этом обсуждение законопроекта о **GmbH** в рейхстаге стало поводом для рассмотрения вопроса о том, "насколько вообще существующие виды товариществ удовлетворяют потребностям жизни" <2>.

<1> См.: Ландкоф С.Н. Товарищества с ограниченной ответственностью на Западе и в СССР. Харьков, 1924. С. 23.

<2> Цит. по: Габов А.В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М., 2010. С. 6.

Как отмечают иностранные исследователи <1>, уже в 1911 г. число **GmbH** достигло 20 тыс. Во время Первой мировой войны их число возросло по новым причинам: вследствие возрастающего двойного налогообложения на иные виды юридических лиц. Таким образом, количество **GmbH** достигло 70 тыс. В конце 1936 г. к ним прибавилось еще 40 тыс. **GmbH** с уставным капиталом в размере 5 млрд. рейхсмарок. После 1936 г. по идеологическим причинам (отказ от "анонимных" обществ) началось их преобразование в товарищества. С 1945 г. снова начинается увеличение числа **GmbH**. На конец 1961 г. в Германии насчитывалось 39 тыс. **GmbH** с совокупным уставным капиталом приблизительно в 16,7 млрд. дойчмарок. В 1973 г. насчитывалось уже 112063 **GmbH** с уставным капиталом в 58,5 млрд. дойчмарок.

<1> См.: Schmidt K. § 33 II; Koberg. Die Entstehung der GmbH in Deutschland und Frankreich, 1992;

Zöllner, JZ 1992, 381.

Итак, если в XIX в. предпринимательское сообщество было прежде всего заинтересовано в урегулировании отношений, возникших между акционерными компаниями и их акционерами, то в XX в. на первый план выходит правовой статус лиц, осуществляющих управление в компаниях.

Подробнее о дальнейшем правовом регулировании корпораций в иностранных юрисдикциях пойдет речь в главе, посвященной современному состоянию корпоративного законодательства за рубежом (гл. XVII курса).

## § 2. История развития российского корпоративного законодательства

### Корпоративное законодательство Российской империи

В России корпоративная форма осуществления предпринимательской деятельности появилась позднее по сравнению с западноевропейскими странами. Правда, отдельные начала так называемой компанейской формы предприятий некоторые исследователи находят в артелях задолго до возникновения первых российских корпораций. Прежде всего речь идет об **артелях северного края** (котлянах), в которых в общем деле вкладывались не только трудовые усилия участников предприятия, но и принадлежащие им материальные средства, при этом полученный доход делился поровну между членами артели <1>.

<1> См.: Лаппо-Данилевский А. Русские промышленные и торговые компании в первой половине XVIII столетия. СПб., 1899. С. 13 - 14.

Несмотря на это, следует признать, что Россия фактически перенимала опыт европейских стран, связанный с введением акционерных компаний. Как подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, акционерные предприятия, появившиеся в России, создавались под влиянием голландских, датских и шведских образцов <1>.

<1> См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: В 4 т. СПб., 1908. Т. 1. С. 401.

Представителям российского торгового сообщества приходилось сталкиваться в своей деятельности с первыми иностранными корпорациями. Однако, как отмечает дореволюционный ученый Н.Н. Фирсов, стремления создавать нечто подобное в среде крупных купцов (так называемых гостей) не наблюдалось. Даже несмотря на то, что зачастую им не хватало собственных средств для развития бизнеса, гости предпочитали передать право на торговлю иным предпринимателям, а не объединять усилия в рамках общего предприятия <1>.

<1> См.: Фирсов Н.Н. Русские торгово-промышленные компании в 1-ю половину XVIII столетия. С. 19.

При этом со стороны властных структур наблюдалось желание подвинуть российских купцов к созданию корпораций. В частности, в 60-х гг. XVII в. выдающийся государственный деятель Афанасий Лаврентьевич Ордын-Нащокин пытался подтолкнуть псковских купцов к объединению на примере иностранных компаний, однако эта попытка не увенчалась успехом <1>.

<1> См.: Лаппо-Данилевский А. Указ. соч. С. 18.

В эпоху Петровских преобразований тема организации предпринимательской деятельности по новому образцу вновь была поднята на официальном уровне. Именно в этот период появляется **первый нормативный правовой акт**, затронувший сферу корпоративных взаимоотношений. Речь идет об Указе Петра I от 27 октября 1699 г., который должен был подвинуть российское купечество на создание торговых компаний. Никаких значительных последствий данный Указ не имел; как отмечал голландский путешественник в одном из своих писем на родину, "дело это пало само собой" <1>.

<1> См.: Соловьев С.М. История России с древних времен: В 29 т. Т. XV. С. 91. Приводится по: Павлов-Сильванский Н. Проекты реформ в записках современников Петра Великого. СПб., 1897. С. 42.

Однако потребность в развитии частного предпринимательства для усиления государственности России сохранялась. В частности, Л.Н. Нисселович отмечал, что Петр Великий, убедившись в

малоэффективности создания и развития государством необходимых российской экономике фабрик и заводов, решил инициировать передачу данной сферы в частные руки <1>. Однако и в этом случае фабрики и заводы находились в руках отдельных предпринимателей, а не корпораций. Хотя объединение нескольких лиц для данных целей могло привести к лучшим результатам.

<1> См.: Нисселович Л.Н. История заводско-фабричного законодательства Российской империи. СПб., 1883. Ч. 1. С. 21.

Эту особенность российской традиции понимали и отдельные мыслители того времени. В частности, Федор Салтыков, побывав за границей, предложил объединять купцов в компании для создания мануфактур <1>. Вот что он писал в своих предложениях о бумажных заводах: **"А те заводы велеть заводить во всех губерниях купецкими людьми, собрав из них несколько число в компании, и от них к тому учинить складку, смотря по пропорции пожитков их, которым потом чтобы прибыли были по пропорции складов их"** <2>.

<1> См.: Павлов-Сильванский Н. Указ. соч. С. 27.

<2> Павлов-Сильванский Н. Указ. соч. Гл. XVIII. Предложение 2. С. 27 (в книге отдельная нумерация страниц: в основной части и в тексте прилагаемых материалов).

Было бы неверным утверждать, что в Петровскую эпоху больше не предпринималось попыток развить корпоративные формы предпринимательской деятельности. В частности, можно выделить два указа: один был посвящен созданию компании китовой ловли (8 ноября 1723 г.) <1>, а другой - компании, учреждаемой для торговли с Испанией (4 августа 1724 г.) <2>. Примечателен текст второго указа. В частности, в п. 3 говорилось, что в качестве примера при внесении паев (т.е. формировании капитала компании) следует брать Ост-Индскую компанию. Кроме того, для успеха предприятия государство выделяло создаваемой компании корабли и матросов, а также денежные средства. Однако даже помощь властных структур не помогла компании: успеха она не имела <3>.

<1> Полное собрание Законов Российской Империи с 1649 г. Собрание 1 (далее - ПСЗ-1). Т. VII. 1830. Ст. 4350. С. 153.

<2> ПСЗ-1. N 4540. Т. VII. С. 332.

<3> Об этой компании см.: Каминка А.И. Указ. соч. С. 331 - 332.

О попытках создать первые компании, основанные на членстве, многое может сказать следующая выдержка из указа о создании компании для торговли с Испанией:

"Собрать компанию из торговых людей, которые б оное управляли... **но понеже всем известно, что наши люди ни во что сами не пойдут, ежели не приневолены будут**: того ради Коммерц-Коллегия для сей новости дирекцию над сим и **управление должна иметь, как мать над дитятем** во всем, пока в совершенство придет".

В дальнейшем вплоть до середины XVIII в. весьма сложно говорить о государственных инициативах по созданию компаний. Здесь следует вести речь об отдельных проектах, подаваемых на рассмотрение руководству страны. Например, проект якутского вице-губернатора Лоренца Ланга 1739 г. об учреждении акционерной компании для торговли с Китаем <1>.

<1> См.: Лаппо-Данилевский А. Указ. соч. С. 53; Мамай В.И. Федеральный закон "Об акционерных обществах": Науч.-практ. комментарий. Постатейный материал. Судебная практика. Ростов н/Д, 2004. С. 5.

В официальных документах можно встретить информацию о том, что к 1742 г. в России существовали некие компании (персидская, бухарская, хивинская, украинская, польская и т.д.), которые тем не менее, по мнению комиссии о коммерции, этого названия не заслуживали <1>. Возможно, эти компании создавались без санкции государства отдельными купцами.

<1> См.: Фирсов Н.Н. Указ. соч. С. 33.

По мнению многих исследователей <1>, первой акционерной компанией, созданной в России, следует считать **Российскую в Константинополь торгующую коммерческую компанию** <2>, указ об учреждении которой увидел свет 24 февраля 1757 г. <3>. В отличие от предшествующих актов, касавшихся создания в России компаний, в этом указе подробно и обстоятельно описаны все стороны внутреннего устройства вновь созданной организации, порядок ее управления и ведения дел. Несмотря на то что в названии указа фигурирует словосочетание "торговое товарищество", по своей сути вновь

созданная компания товариществом не являлась.

<1> См., напр.: Каминка А.И. Акционерные компании. Юридическое исследование. Т. 1. С. 337; Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008.

<2> Также в неофициальных документах данная компания обозначалась как Темерниковская компания. Очевидно, это связано с Темерниковским портом, через который осуществлялись торговые операции с Турцией (см., напр.: Юхт А.И. Торговые компании в России в середине XVIII в. // Исторические записки / Гл. ред. акад. А.М. Самсонов. М., 1984. С. 239).

<3> ПСЗ-1. Т. 14. N 10.694. С. 726. Следует отметить, что чиновники довольно долго пытались подвинуть российских купцов на создание компании для торговли с Турцией. В рассматриваемом указе содержится ссылка на два указа - 1753 и 1755 г., которые были направлены на поиски учредителей данной компании.

Во-первых, не все из трех учредителей компании обладали особым статусом, т.е. являлись купцами (Василий Хостатов был мещанином, хоть и владельцем завода и мануфактуры) <1>. Во-вторых, привлекаемый компанией капитал делился на акции, распределявшиеся среди учредителей и иных лиц, которые изъявляют желание их приобрести <2>. В-третьих, владельцы акций могли свободно продать их самой компании или "посторонним лицам". В-четвертых, управление компанией осуществлялось директорами, в число которых вошли все трое учредителей, возглавил их обер-директор (упоминавшийся Василий Хостатов) <3>.

<1> Два других учредителя - это калужский купец Никита Шемякин и ярославский купец Алексей Ярославцев. Кстати, столичные купцы инициативу государства о создании компании проигнорировали (подробнее см.: Юхт А.И. Указ. соч. С. 240 - 241).

<2> Пункт 3 указа рекомендует для сохранности имущества компании привлекать к покупке акций донских казаков и простых обывателей. При этом в п. 4 отмечается, что иностранные подданные приобретать акции компании не имели права.

<3> Высокий статус директоров подтверждался предоставленным им правом ношения шпаг, что являлось традиционной привилегией дворянского сословия.

В дальнейшем в России появилось еще несколько компаний. В частности, это Персидская торговая компания 1758 г. и Среднеазиатская компания ("Торгующая в Хиву и Бухару компания") 1760 г. Кстати, на примере Персидской компании видно, что акционерная форма стала использоваться недобросовестными учредителями для решения собственных финансовых проблем за счет простых акционеров <1>.

<1> Подробнее см.: "Государство то всегда богато, котораго жители богаты": "Предложение" графа Р.И. Воронцова в Сенат об отмене монополии на торговлю с Персией, Бухарой и Хивой. 1761 г. // Исторический архив. 1994. N 2. С. 192 - 193.

Весьма интересно, как современники воспринимали новую для России форму хозяйствования. Вот что писал граф Р.И. Воронцов: "Чрез компанию разумеется не что иное, как любовное содружество двух или многих персон на такой конец учиненное, чтобы соединенными силами, разумом, искренностью, щастием или взаимною друг другу помощью, советами, попечением и сложением вместе капиталов, состоящих в наличных деньгах или в действительных векселях, производимые сперва порознь торги могли потом с сильнейшею пользою продолжать совокупно, и дабы сим способом чего одному и одним своим капиталом нельзя было предпрять, соединясь с многими, можно было производить в действо" <1>.

<1> Исторический архив. 1994. N 2. С. 191.

К началу XIX в. в России уже действовало несколько акционерных компаний, число которых регулярно пополнялось новыми: с 1799 по 1806 г. было учреждено 3, с 1807 по 1829 г. - 19, с 1830 по 1836 г. - 30 <1>. Наиболее известной компанией, оказавшей серьезное влияние на всю экономику страны, стала Российская Американская компания (Указ от 8 июля 1799 г. <2>), осуществлявшая торговлю в Тихоокеанском регионе. Кстати, эта компания не являлась вновь учрежденной, а была образована на базе уже существовавших к тому моменту двух частных компаний.

<1> См.: Шепелев Л.Е. Акционерные компании в России XIX - начала XX века. СПб., 2006. С. 30.

<2> ПСЗ-1. Т. 25. N 19.030. С. 699.

В рассматриваемый период появляются и первые законодательные акты, надолго определившие порядок деятельности акционерных компаний в России.

Как известно, одним из краеугольных камней современной акционерной конструкции является **принцип ограниченной ответственности** ее участников. Однако это было не так очевидно для делового оборота XVIII - начала XIX вв. В связи с этим К. Маркс и Ф. Энгельс выделяли в качестве знаменательного факта в истории отечественного акционерного права то обстоятельство, что провозглашение в общем виде принципа ограниченной ответственности акционеров (и акционерных компаний в целом) было осуществлено в России чрезвычайно рано, за полстолетия до того, как этот принцип вполне и окончательно победил в Западной Европе <1>.

-----  
<1> Приводится по: Шепелев Л.Е. Указ. соч. С. 24.

Соответствующий принцип был закреплен в **Сенатском указе от 6 сентября 1805 г. (на основании Именного указа от 1 августа 1805 г.) "Об ответственности Акционерным компаниям в случае взыскания одним складочным капиталом"** <1>. Поводом к появлению Указа стала несостоятельность Санкт-Петербургской акционерной компании, созданной для постройки кораблей. Кредиторы юридического лица намеревались взыскать с наличных акционеров ту сумму, какая бы следовала с умерших и несостоятельных соучастников.

-----  
<1> ПСЗ-1. Т. 28. N 21.900. С. 1211.

Однако намерениям кредиторов было не суждено сбыться: в Указе проявилась четкая позиция власти, с точки зрения которой подобное взыскание задолженности с акционеров **"совершенно противно самому существу сего рода компаний... акционерная компания отвечает одним складочным капиталом, а следовательно, ни один из акционеров ее при неудаче не теряет свыше положенного капитала"**.

Вскоре после издания упомянутого Указа появился и базовый документ, который в течение длительного срока являлся основным нормативным правовым актом, регулировавшим акционерные правоотношения в России. Речь идет о **Манифесте от 1 января 1807 г. "О дарованных купечеству новых выгодах, отличиях, преимуществах и новых способах к распространению и усилению торговых предприятий"** <1>. Акционерные компании именуется в этом документе товариществами по участкам, располагаясь в разделе, посвященном купеческим товариществам (товарищество полное и товарищество на вере). При этом в ст. 1 Манифеста отмечается, что товарищества по участкам не являются разновидностью купеческих товариществ и обладают следующими базовыми признаками:

-----  
<1> ПСЗ-1. Т. 29. N 22.418. С. 972.

- 1) имеют большое число участников ("складываются из многих лиц");
- 2) участниками могут выступать представители всех сословий;
- 3) за счет своего имущества участники формируют складочный капитал;
- 4) создаются для достижения наиболее важных задач государственного хозяйства;
- 5) учреждение компаний происходит только с разрешения императора.

Таким образом, окончательное закрепление получила разрешительная система создания акционерных обществ в России, что на данном этапе в общем соответствовало мировой практике. Государство санкционировало создание компаний путем утверждения их уставов. Окончательное оформление соответствующей процедуры произошло в первые десятилетия XIX в.

**Утверждение устава** проходило следующие последовательные стадии:

- рассмотрение соответствующим министерством;
- одобрение Кабинета Министров (впоследствии Государственного совета);
- санкция императора <1>.

-----  
<1> Подробнее см.: Шепелев Л.Е. Указ. соч. С. 27. Следует отметить, что, по данным Л.Е. Шепелева, в ряде случаев наблюдались исключения из общей процедуры учреждения компаний. В частности, в 1825 г. была учреждена компания на основе доклада императору новороссийского губернатора (см.: Шепелев Л.Е. Указ. соч. С. 28).

Непосредственным рассмотрением проектов уставов последовательно занимались следующие министерства:

- Министерство коммерции (с 1802 по 1810 гг.);
- Министерство внутренних дел (с 1810 по 1819 гг.);

- Министерство финансов (с 1819 г.).

Начало 1830-х гг. ознаменовалось повышением общественного интереса к ценным бумагам, прежде всего к государственным облигациям и акциям. Разумеется, это не могло не отразиться и на законодательстве <1>. На развитие акционерного законодательства оказал значительное влияние именной указ, утвердивший 6 декабря 1836 г. Положение о компаниях на акциях <2>. Многие стороны деятельности акционерных обществ нашли подробное отражение в этом нормативном правовом акте, которому суждено было просуществовать вплоть до создания Советского государства.

<1> Например, 12 января 1831 г. было утверждено Положение, регулирующее биржевое устройство (ПСЗ-2. Т. 6. Отд. 1. N 4255. С. 18).

<2> ПСЗ-2. Т. 11. N 9763. С. 257.

В первой же статье Положения дается **определение** акционерного общества. Итак, **компании на акциях составляются посредством соединения известного числа частных вкладов (определенного и единообразного размера) в один общий складочный капитал, которым и ограничивается круг действия и ответственности каждой из них.**

Нетрудно заметить, что в отличие от предыдущих нормативных актов здесь законодатель четко выражает свое отношение к акционерным компаниям как к объединению капиталов, а не лиц.

Кроме того, в качестве признака классификации выступал **срок**, на который создавалось предприятие (ст. 8). Например, на неопределенное время или на заранее установленный срок.

В ст. 20 Положения получил закрепление принцип, которому было суждено стать основной причиной "долговечности" данного нормативного акта. В частности, было предусмотрено, что порядок деятельности компаний определяется в их уставах, которые должны соответствовать общим ограничениям и правилам данного Положения. Этот принцип использовался как самими компаниями, которые получали определенную свободу в проектировании уставов, так и государственным аппаратом, который в зависимости от стоявших перед ним задач мог корректировать содержание проектов уставов. Очевидно, такая ситуация устраивала многих, вот почему, как будет показано ниже, все попытки принять новое законодательство об акционерных обществах неизменно заканчивались неудачей.

Процесс создания компании полностью контролировался ее **учредителями**. Именно они управляли обществом до момента распределения акций между их владельцами (ст. 36 Положения) и имели возможность устанавливать контроль над значительным количеством акций, позволявшим обеспечить свое избрание в правление. Как отмечал В.Е. Белинский, "весьма часто цель учредителей при учреждении компании состоит в том, чтобы занимая в ней впоследствии должности директоров и распоряжаясь акционерным капиталом, иметь возможность играть на бирже новыми ценностями" <1>.

<1> Белинский В.Е. Органы управления акционерных компаний. Сравнительное обозрение законодательства. Варшава, 1891. С. 8.

В корыстных целях зачастую использовались и положения уставов создаваемых компаний. Некоторые из них предусматривали автоматическое назначение на должность директоров компании ее учредителей, отстраняя таким образом акционеров от управления обществом <1>.

<1> См.: О задачах предстоящей реформы акционерного законодательства. Речь, написанная для произнесения в торжественном собрании Императорского Харьковского университета 30 августа 1861 г. ординарным профессором С. Пахманом. Харьков, 1861. С. 132.

Многие так называемые акционерные предприниматели тратили денежные средства, вырученные от подписки на акции, в личных целях. Ими использовались пробелы и противоречия действовавшего на тот момент законодательства. Как отмечали современники, "наибольшее число обманов различными акционерными предпринимателями выпадает именно на то время, когда при неопределенности юридического представительства акционерного предприятия и при дробности могущих возникнуть в это время претензий учредителям весьма легко ускользнуть от ответственности" <1>.

<1> Свод замечаний на проект положения об акционерных обществах. СПб., 1872. С. 4.

**Право акционеров по свободному распоряжению акциями** ограничивалось лишь двумя нормами (ст. 29 Положения), которые предусматривали обязательное отчуждение акций на основании передаточной надписи и соблюдение запрета совершать с акциями так называемые срочные сделки (обязательство продать акции по заранее определенной цене к определенной дате).

Акционеры имели **право на участие в общем собрании акционеров**. При этом число предоставленных им голосов зависело от количества принадлежащих им акций (ст. 32 Положения).



Определение пороговой величины для приобретения права голоса решалось каждой компанией индивидуально в ее уставе.

Например, в уставе Компании Самсониевской мануфактуры для прядения хлопчатой бумаги и шерсти (1851 г.) отмечалось, что владеющий 5 акциями приобретал один голос, 10 акциями - два голоса, а 20 и более - 3 голоса (п. 26) <1>. В то же время устав Санкт-Петербургского акционерного общества под фирму "Архимед" (1872 г.) наделял владеющего 10 акциями одним голосом, 30 - двумя голосами, 100 - тремя (п. 43 Положения) <2>.

<1> См.: ПСЗ-2. Отд. 2. Т. 26. N 25545. С. 652.

<2> Устав Санкт-Петербургского акционерного общества под фирму "Архимед". СПб., 1872.

Кстати, не все современники соглашались с такой ситуацией, когда право голоса акционеров ограничивалось на основании различных критериев. Например, И.Т. Тарасов отмечал, что в понятии об акционере заключается понятие о пользовании правом; право это называется акционерным, и в состав его входит как интегральная часть право голоса; следовательно, никакой акционер, оставаясь таким, не может быть лишен пользования правом голоса, так как таким лишением совершенно произвольно нарушается его акционерное право <1>.

<1> См.: Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000 // СПС "Гарант".

После завершения распределения акций согласно ст. 36 общее собрание акционеров назначало либо членов правления, либо директоров (в зависимости от устава). Что интересно, решения принимались правлением большинством голосов от числа присутствующих и лишь при условии наличия кворума - половины членов (ст. 40 Положения).

Итак, очевидно, что для своего времени появление Положения о компаниях на акциях стало значительным событием, способствующим развитию акционерных компаний в России. Однако по прошествии нескольких десятилетий, которым сопутствовало несколько биржевых крахов, Крымская война и существенное изменение экономической обстановки в стране, Положение стало восприниматься как пережиток прошлого, требующий серьезного изменения.

Все чаще стали высказываться точки зрения о том, что "в большинстве случаев акционерная форма... служит только ширмами, которыми прикрываются личные интересы не многих крупных акционеров, действительных владельцев предприятия" <1>. Общественное мнение склонялось к более жесткому регулированию акционерных правоотношений. По свидетельству В.Д. Спасовича, в газетах встречались высказывания о необходимости "посадить в каждое правление общества, где обнаруживаются признаки заводящейся моли, по товарищу прокурора, а в большие компании и по два" <2>. Справедливости ради стоит отметить, что серьезные исследователи все же сохраняли благоразумие, полагая, что подобные меры, направленные против злоупотреблений в акционерных обществах, не приведут к позитивным последствиям: "...все виды предохранительных мер, путем полицейского вмешательства или административного надзора, не оправдались и не достигались цели" <3>.

<1> Щепкин М.П. Наши акционерные порядки. М., 1884. С. 73.

<2> Спасович В.Д. Об акционерных обществах. Тифлис, 1885. С. 4.

<3> Вреден Э. Строй экономических предприятий. Исследование морфологии хозяйственных оборотов по поводу проекта нового положения об акционерных обществах. СПб., 1873. С. 32.

Характеризуя Положение об акционерных компаниях, Павел Писемский отмечал, что оно страдает отсутствием систематичности, некоторые статьи по своей сути должны размещаться в других разделах, не имея никакой внутренней связи с институтом. При этом в качестве самого важного недостатка акционерного законодательства П. Писемский выделял отсутствие важнейших постановлений. В частности, ученый подчеркивал, что краткие правила, касающиеся отношений управителей компании к общему собранию, их ответственности и полномочий, очевидно, недостаточны для разрешения относящихся сюда наиболее сложных вопросов <1>.

<1> Приводится по: Тарасов И.Т. Указ. соч.

Как отмечалось в конце XIX в. Л.И. Петражицким, юридический статус акционерных обществ основывался уже не на самом Положении, а на "административной нормировке", принимаемой отдельно для каждого акционерного общества <1>. Таким образом, уставы превращались в сепаратные законы. Вот почему данный этап правового регулирования акционерных отношений остался в истории как период **сепаратного законодательства**. Так называемые индивидуальные законы фактически

расширяли действующее акционерное законодательство. Например, в ст. 22 Положения содержался запрет на выпуск акций на предъявителя ("безименных"). Однако в уставах обществ выпуск таких акций допускался <2>.

<1> См.: Петражицкий Л.И. Акционерная компания. Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве. СПб., 1898. С. 3.

<2> См., напр., п. 7 устава уже упоминавшегося Санкт-Петербургского акционерного общества под фирмой "Архимед"; п. 15 устава Акционерного общества фабрики металлических изделий "Х. Цукерваар и сын" в Варшаве (устав Акционерного общества фабрики металлических изделий "Х. Цукерваар и сын" в Варшаве. СПб., 1898).

**Исходя из анализа содержания уставов, принимавшихся в середине - конце XIX в., можно выделить стандартную структуру устава акционерной компании:**

**- цель учреждения общества, его права и обязанности <1>;**

<1> В этом разделе также содержалась информация об учредителях.

**- капитал общества (акции, облигации) <1>, права и обязанности акционеров;**

<1> Иногда добавлялась информация, указанная в скобках.

**- правление общества, его права и обязанности;**

**- отчетность по делам общества, распределение прибыли и выдача дивиденда;**

**- общие собрания акционеров;**

**- разбор споров по делам общества, ответственность и прекращение его действий.**

Особенность дореволюционного периода регулирования акционерных обществ, по свидетельству Г.Ф. Шершеневича, заключалась и в непоследовательности терминологического обозначения. В частности, выделялись следующие названия: товарищество (Устав Торговый, ст. 55, т. X, ч. 1, ст. 2128), общество (Устав Торговый, ст. 77), компания (Устав Торговый, ст. 58, т. X, ч. 1, ст. 2139), с присоединением выражений "на акциях" (т. X, ч. 1, ст. 2139), "на паях" (Устав Торговый, ст. 55), по участкам (т. X, ч. 1, ст. 2131) <1>.

<1> См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 383.

Хотя в законодательстве и существовали различия в обозначении, "во всех случаях все эти термины трактовались как тождественные. Однако в практике акционерного учредительства постепенно стали различаться "акционерные общества" (или гораздо реже "акционерные компании") и "паевые товарищества" <1>. Последние характеризовались небольшим числом участников, которые не очень часто покидали общество. Данные признаки сближают товарищество на паях с современной конструкцией общества с ограниченной ответственностью.

<1> Шепелев Л.Е. Указ. соч. С. 29 - 30.

Начиная с середины 1850-х гг. <1> руководство страны периодически предпринимало попытки изменить акционерное законодательство. Ввиду того что существенной реформы правового регулирования акционерных отношений так и не произошло, современному исследователю приходится изучать не новые законодательные акты, а их проекты.

<1> Имеются сведения о попытках пересмотра акционерного законодательства Министерством финансов по собственной инициативе еще в 1856 г. (подробнее см.: Шепелев Л.Е. Указ. соч. С. 122).

**Первая серьезная попытка реформировать акционерное законодательство** была предпринята Министерством финансов в 1859 г. на основании решения Кабинета Министров. Разработка законопроекта была поручена директору Департамента мануфактур и внутренней торговли этого Министерства А.И. Бутовскому и члену Совета министра финансов Г.П. Небольсину <1>.

<1> См.: Шепелев Л.Е. Указ. соч. С. 122.

Два года спустя, в 1861 г., проект Положения о товариществах по участкам или акционерных компаниях был готов, началась многолетняя эпопея с его согласованием в профильных министерствах, закончившаяся лишь в 1870 г. <1>. Однако вопреки ожиданиям на заседании Государственного совета

проект утвержден не был. Зато по результатам заседания он был опубликован и разослан всем заинтересованным лицам (на биржи, крупным акционерным компаниям и т.д.), чтобы, получив от них замечания, разработать окончательную версию положения <2>. К сожалению, практической реализации проанализированные отклики не имели: в марте 1874 г. было принято решение оставить законопроект без движения.

-----  
<1> См.: Тарасов И.Т. Указ. соч.

<2> См.: Проект Положения об акционерных обществах с объяснительной к нему запиской. СПб., 1872.

Следует отметить, что проект отличался четкой структурой. Его текст был разбит на разделы, которые, в свою очередь, делились на главы, те же в случае необходимости подразделялись на отделения. Например:

Раздел первый "Об акционерных обществах вообще";

Глава вторая "Порядок учреждения акционерных обществ";

Отделение первое "Первоначальные действия".

Одним из наиболее важных предложений, содержащихся в проекте, был переход от разрешительной системы учреждения акционерных компаний к явочной. В объяснительной записке авторы законопроекта справедливо указывали, что к 1870-м гг. в Европе утвердилась принципиально иная система создания акционерных обществ. Для этого не требовалось особого разрешения правительства или монарха, достаточно было принять устав компании, разработанный в соответствии с законом, и предоставить его в учреждение регистратуры, действующее при одном из центральных правительственных учреждений. В Англии - при Департаменте торговли, в Пруссии - при Министерстве торговли, во Франции - при Коммерческом суде. Правительственное разрешение продолжало требоваться лишь в Италии и России <1>. Разработчики проекта предлагали наделить правом регистрации компаний Министерство финансов, а точнее Департамент торговли и мануфактуры <2>.

-----  
<1> См.: Проект Положения об акционерных обществах с объяснительной к нему запиской. С. 43 - 45.

<2> См.: Там же. С. 48.

В дальнейшем государство неоднократно проявляло интерес к реформированию акционерного законодательства. Например, в 1883 г. два департамента Государственного совета - Законов и Государственной экономии рекомендовали вернуться к разработке общего закона об акционерных компаниях (правда, и эта попытка закончилась ничем) <1>. В 1894 г. по предложению Министра финансов С.Ю. Витте Николай II одобрил пересмотр акционерного законодательства. В результате к 1896 г. П.П. Цитович в качестве должностного лица Министерства финансов представил проект Положения об акционерных предприятиях <2>. В результате многочисленных доработок, включавших в том числе опыт многих иностранных государств, проект стал одним из наиболее ярких документов конца XIX в., посвященных реформе акционерного законодательства.

-----  
<1> См.: Шепелев Л.Е. Указ. соч. С. 147.

<2> См.: Записка к предварительному проекту Положения об акционерных предприятиях. СПб., 1896; Проект Положения об акционерных предприятиях // Вестник финансов, промышленности и торговли. 1898. 14 июня. N 24. С. 663 - 678.

В сопроводительной записке к публикуемому проекту руководитель комиссии по разработке акционерного законодательства П.П. Цитович отметил базовые моменты акционерного законопроекта. Прежде всего, уже из самого названия проекта видно, что его авторы решили отказаться от многообразия терминов, обозначающих акционерные корпорации. Новым единым термином, по замыслу разработчиков нормативного акта, должно было стать "акционерное предприятие". Краеугольным камнем законопроекта стала явочная система учреждения, предусматривающая отказ от разрешительного порядка создания корпораций. При этом в сопроводительной записке к законопроекту П.П. Цитович особо отмечает необходимость принятия особого положения о товариществе на паях - аналоге только что появившегося немецкого товарищества с ограниченной ответственностью (**GmbH**).

Однако в конце 1898 г. законопроект был отвергнут, как и все предыдущие <1>. Возможно, это было связано с завершением в 1898 г. работы над проектом кн. V Гражданского уложения, подготовленной редакционной комиссией при Министерстве юстиции. Ведь именно в этой книге имелась глава под названием "Акционерное товарищество" <2>.

-----  
<1> См.: Шепелев Л.Е. Указ. соч. С. 214.

<2> См.: Там же. С. 210.

Все последующие попытки различных государственных структур коренным образом изменить законодательство об акционерных компаниях также терпели неудачу. Это и новый проект Министерства финансов 1899 г., и попытка реформирования, предпринятая Министерством торговли и промышленности в 1906 г., а также стремление членов Государственной Думы реформировать акционерное законодательство в интересах мелких и средних капиталистов (1910 г.).

Несмотря на нерешительность дореволюционного законодателя относительно серьезного пересмотра правового регулирования акционерных правоотношений, все же имели место разрозненные нормативные акты, регулировавшие определенные стороны деятельности компаний. В частности, 21 декабря 1901 г. было принято Положение об изменении и дополнении действующих узаконений относительно общих собраний и ревизионной части акционерных компаний, а равно и состава правления оных <1>.

-----  
<1> ПСЗ-З. N 20874. Т. 21. Отд. 1. Кстати, в преамбуле нормативного акта отмечалось, что он носит временный характер и принимается до издания в законодательном порядке общего положения об акционерных компаниях.

Нельзя не вспомнить и так называемую административную нормировку. В условиях устаревшего законодательства и изменившихся потребностей участников экономических отношений чиновники принимали сторону предпринимателей, разрешая, например, в уставах компаний приобретать им акции иных акционерных обществ. Благодаря этому в 1910 г. такое право получили 10 компаний. А в 1913 г. - 52 <1>.

-----  
<1> См.: Шепелев Л.Е. Указ. соч. С. 339.

Рассматривая корпоративные формы осуществления предпринимательской деятельности, нельзя не упомянуть так называемые товарищества с ограниченной ответственностью. Данная разновидность корпораций, появившаяся в Германии, привлекала к себе пристальное внимание и отечественных исследователей <1>. Однако видные юристы того времени не сочли нужным включать ТОО в российское законодательство. При обсуждении законодательного закрепления товариществ с ограниченной ответственностью составители Гражданского уложения решительно отвергли данную форму, подчеркнув при этом необходимость соблюдать коренные начала права - ответственность должника перед кредитором. Исключения из этого правила были сделаны для акционерных компаний, по мнению разработчиков Уложения, лишь в качестве исключения, так как акционер не мог лично участвовать в деятельности компании <2>. Правда, по вопросу введения ТОО имелись и противоположные мнения. Например, А.И. Каминка позитивно воспринимал эту разновидность корпораций и отмечал, вспоминая непростую историю появления ТОО, что ее возникновение наглядно демонстрирует ситуацию, "когда теория отстает от требований практики, и жизнь находит себе пути помимо теорий, порой к большому ее изумлению" <3>.

-----  
<1> Подробнее об истории обсуждения возможности введения в дореволюционной России обществ с ограниченной ответственностью отечественными правоведами см.: Габов А.В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. С. 3 - 20.

<2> Мнение составителей Гражданского уложения изложено на основе: Ландкоф С.Н. Товарищества с ограниченной ответственностью на Западе и в СССР. Харьков, 1924. С. 7; Настороженное отношение к **GmbH** в России проявлялось еще и в том, что они не имели права открывать свои отделения в России (см.: Ландкоф С.Н. Указ. соч. С. 27).

<3> Каминка А.И. Очерки торгового права. 2-е изд. С. 355.

**Первая мировая война** оказала серьезное влияние на экономику страны; не стала исключением и сфера предпринимательской деятельности, осуществляемая в корпоративной форме. Именно в годы войны возник вопрос о владении акциями и участии в управлении российскими акционерными компаниями гражданами враждебных России государств (прежде всего Германии). С учетом начала затяжной фазы боевых действий, когда экономики всех задействованных в войне стран работали на пределе своих возможностей, оставлять в руках подданных упомянутых стран управление ключевыми отечественными компаниями было опасно.

В связи с этим интересно ознакомиться со сведениями, приводимыми А. Венедиктовым в одной из своих работ <1>. По его данным, в рассматриваемый период стали появляться проекты, связанные с передачей государству контроля в компаниях с "недружественным" иностранным участием. Например, Министерство торговли подготовило специальный проект программы овладения важными

электрическими и электротехническими предприятиями. В частности, планировалось приобрести в казну от 1/3 до 1/5 акций Общества Электрического Освещения 1886 года, однако ввиду противоречий между правительством, московскими властями и швейцарскими акционерами это не было достигнуто. Хотя были и положительные примеры получения государством контроля над компаниями. Например, в результате реализации проекта преобразования Всеобщей компании электричества во Всеобщую электрическую компанию российское правительство получило 2/3 акций созданной компании. Помимо этого, в 1915 - 1917 гг. государство назначило особые правления и ликвидационные комиссии более чем в 80 предприятиях с германским капиталом. В состав вновь созданных органов входили как чиновники, так и предприниматели, и даже представители отдельных акционеров.

<1> См.: Венедиктов А. Смешанные акционерные компании // Экономическое возрождение. 1922. N 1. С. 30 - 33.

Затяжная война во многом спровоцировала и Февральскую революцию 1917 г., в результате которой власть в стране перешла к **Временному правительству**. В числе первых нормативных актов, принятых новым руководством страны, были постановления, посвященные проблеме акционерных компаний. Прежде всего речь идет о Постановлении Временного правительства от 10 марта 1917 г. N 388 "О немедленном облегчении образования акционерных обществ и устранении из их уставов национальных и вероисповедных ограничений" <1>.

<1> Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. 28 марта 1917 г. N 69. Отд. 1. С. 587 - 588.

Наиболее серьезные нововведения законодательства можно разбить на следующие группы:

- 1) наделение Министра торговли и промышленности правом утверждать и изменять уставы акционерных компаний, а также увеличивать компаниям срок размещения акций (п. 1 Постановления);
- 2) снятие ограничений, связанных с акционерными компаниями, применительно к иностранным и российским гражданам, не исповедовавшим христианскую религию (п. п. 2 и 3 Постановления) <1>;

<1> Например, было отменено примеч. 3 к ст. 262 Положения об управлении Туркестанского края, согласно которому серьезно ограничивалась возможность приобретения недвижимого имущества в данной части Российской империи акционерными компаниями, акционеры которых не исповедовали христианскую религию, и т.п. Также ограничения снимались и в Постановлении Временного правительства от 20 марта 1917 г. N 400 "Об отмене вероисповедных и национальных ограничений". В пп. 4 п. 1 указанного Постановления напрямую снимались ограничения не только на участие, но и на управление и на занятие иных должностей в акционерных и иных торгово-промышленных обществах и товариществах для российских граждан в зависимости от национальности, вероисповедания или вероучения.

3) включение в уставы российских компаний положения о недопущении к управлению делами обществ и товариществ "подданных воюющих с Россией держав" (п. 6 Постановления).

Упомянутые меры привели к росту числа акционерных компаний в России, который завершился лишь с приходом к власти большевиков.

Таким образом, несмотря на активное развитие акционерных компаний в России до 1917 г., серьезная реформа законодательства в данной сфере так и не состоялась. Государство предпочло пойти по пути развития "сепаратного законодательства", не пересматривая общие подходы правового регулирования акционерных компаний, периодически внося скудные поправки к действующим законам.

#### Корпоративное законодательство Советской России

Существенные изменения акционерного законодательства начались лишь после революционных событий октября 1917 года. В этот период акционерные общества под влиянием законодательства 1918 - 1920 гг. фактически прекратили свою деятельность, хотя формально и существовали.

Первым нормативным актом, затронувшим акционерную сферу, стал Декрет о прекращении платежей по купонам и дивидендам (Совет Народных Комиссаров (СНК) 23 декабря 1917 г.) <1>. Пункт 2 Декрета как раз и запрещал все сделки с ценными бумагами. Затем в апреле 1918 г. была инициирована регистрация всех акций, принадлежавших частным лицам <2>. Впоследствии на основании различных декретов началась национализация промышленности <3>.

<1> Декреты Советской власти. 1957. Т. 1. С. 285.

<2> См.: Декрет о регистрации акций, облигаций и прочих процентных бумаг. Принято СНК 18

апреля 1918 г. // Декреты советской власти. 1959. Т. 2. С. 130 - 138.

<3> См., напр.: Декрет о национализации промышленности. Принято СНК 28 июня 1918 г. // Декреты советской власти. 1959. Т. 2. С. 498 - 503.

В 1921 - 1922 гг., по словам В.Ю. Вольфа, "частный капитал был поставлен перед альтернативой: учредить акционерное общество значило добиться ограниченной ответственности, но стоило больших денег... (его минимум был фиксирован Постановлением СТО от 1 августа 1922 г. в сто тысяч золотых рублей) или же учредить простое товарищество - для этого не нужно было много денег, но это приводило к неограниченной ответственности всех товарищей по долгам товарищества" <1>.

<1> Брауде И. Акционерные общества и товарищества в торговле и промышленности (сборник действующих узаконений с кратким комментарием и приложением примерного устава акционерного общества и договора полного товарищества. Петроград, 1923. С. 5.

Новое развитие акционерной формы осуществления предпринимательской деятельности в России началось в годы **новой экономической политики**. Это была вынужденная мера советского руководства, направленная на возрождение народного хозяйства, ведь первоначальной целью образования акционерных обществ было привлечение частного капитала - отечественного и иностранного <1>.

<1> См.: Касьяненко В.И. НЭП и акционерное предпринимательство в СССР. Подписная научно-популярная серия "Политическая история XX века". М., 1991. N 5. С. 11.

Экономическая потребность в акционерных обществах, основанных на частных инвестициях, была настолько высока, что первое акционерное общество, учрежденное в РСФСР в период новой экономической политики, действовало только на основании устава, утвержденного Советом труда и обороны (СТО) РСФСР в начале 1922 г. <1>. Этим акционерным обществом стало акционерное общество внутренней и вывозной торговли кожевенным сырьем "Кожсырье" <2>.

<1> В источниках встречаются сведения о том, что задолго до 1922 г. Наркомвнешторгом совместно с иностранными капиталистами в Германии и Англии были созданы иностранные компании для заготовки экспортных товаров и производства экспортно-импортных операций (см.: Венедиктов А. Указ. соч. С. 29).

<2> См.: Акционерные общества / Сост. Е.Н. Данилова. М., 1923. С. 3.

Основными нормативными правовыми актами, регулировавшими акционерные отношения в начале 20-х гг. XX в., были следующие:

- **Гражданский кодекс РСФСР, введенный в действие Постановлением ВЦИК от 11 ноября 1922 г.** <1>;

<1> Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства, издаваемое Народным комиссариатом юстиции. 1922. N 71. Ст. 904.

- **Временные правила о порядке утверждения и открытия действий акционерного общества и об ответственности учредителей и членов правления, утвержденные Постановлением Совета труда и обороны РСФСР от 1 августа 1922 г.** <1>;

<1> Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства, издаваемое Народным комиссариатом юстиции. 1922. N 55. Ст. 698. Отдел первый.

- **Декрет ВЦИК РСФСР от 22 мая 1922 г. "Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР"** <1>.

<1> Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства, издаваемое Народным комиссариатом Юстиции. 1922. N 36. Ст. 423. Отдел второй.

Несмотря на то что в законодательстве вновь появился термин "акционерное общество", тем не менее произошло значительное изменение правового регулирования этой организационно-правовой формы юридических лиц. Прежде всего это было связано с усилением роли государства и выражалось не только в усиленном контроле над деятельностью акционерных компаний, но и в появлении так называемых **смешанных обществ**.

По своей сути смешанные общества представляли собой акционерные общества и товарищества, участниками которых являлись как государственные (центральные или местные) учреждения и предприятия, так и частные предприниматели (отечественные или иностранные). Впервые в Советской России смешанные общества были введены резолюцией IX Съезда Советов, а затем правовое регулирование их статуса получило дальнейшее развитие в Постановлении ВЦИК о внешней торговле от 13 марта 1922 г., в уже упоминавшихся временных правилах, практике ВСНХ (акционерное общество "Мельстрой") <1>. Однако было бы ошибкой полагать, что идея появления особых акционерных компаний с участием государства появилась лишь после Октябрьской революции 1917 г. Как уже отмечалось выше, первые системные попытки усиления государства в управлении акционерными обществами были предприняты в 1916 - 1917 гг.

<1> См.: Брауде И. Указ. соч. С. 9.

Как верно отмечал в 1922 г. А. Вормс, в выделении обществ с участием публичных образований нет смысла, если публично-правовые образования не получают особых публично-правовых полномочий <1>. Именно это и произошло применительно к смешанным обществам.

<1> См.: Вормс А. Смешанные акционерные общества // Советское право. 1922. N 1. С. 89.

Следует отметить, что в рассматриваемый период отсутствовало нормативное закрепление определенного соотношения между государственным и частным капиталом в смешанном обществе, в связи с чем на практике встречались не только общества с преобладающим участием государства в уставном капитале, но и общества с равными долями государства и иных участников, а также с меньшинством доли государства <1>.

<1> См.: Там же. С. 9; Вормс А. Указ. соч. С. 95.

При этом для эффективного управления смешанными компаниями публично-правовые образования практиковали заключение с частными акционерами специального договора об особенностях управления <1>. Как отмечал А. Вормс, содержание такого договора могло быть посвящено согласованному голосованию за определенного кандидата (например, в правление). При этом указанный исследователь не соглашался с незаконностью подобных положений договора, отмечая, что здесь идет речь лишь о способе осуществления права <2>.

<1> См.: Брауде И. Указ. соч. С. 10.

<2> См.: Вормс А. Указ. соч. С. 96.

Заметим, что современные специалисты могут с удивлением обнаружить в подобных договорах, а также спорах вокруг них общие черты с широко обсуждаемыми ныне акционерными соглашениями.

Как отмечали исследователи акционерной формы предпринимательской деятельности, работавшие над своими трудами в рассматриваемый период, "государство принимает участие в смешанных предприятиях потому, что они представляют собой переходный этап от индивидуалистического хозяйства к социалистическому" <1>. Из этого следует, что акционерные общества рассматривались властями всего лишь как временная конструкция, призванная обеспечить безболезненный переход от одного типа хозяйствования к другому.

<1> Ландкоф С.Н. Товарищества и акционерные общества. Теория и практика. Юридическое издательство НКЮ УССР. 1926. С. 20.

В связи с тем, что государство стало активным участником акционерного движения, возникла необходимость осуществлять контроль над деятельностью подобных компаний, что привело к возникновению института представителей государства в советах, правлениях и ревизионных органах акционерных обществ, созданных с участием государственного капитала (несложно заметить, что и этот институт не был изобретением новой власти: вспомним об особенностях управления компаниями с преобладающим немецким капиталом). Указанные функции осуществляли государственные служащие, право которых на участие в уставном капитале акционерных обществ было ограничено <1>.

<1> Приводится по: Акционерные общества / Сост. Е.Н. Данилова. С. 7.

В рассматриваемый период в специальной литературе поднимался вопрос о персональном составе участников акционерных обществ. В частности, Е.Н. Данилова отмечала, что исходя из

отсутствия в Гражданском кодексе РФ специальных указаний учредителями акционерных обществ могут быть и юридические лица, и государственные учреждения <1>. На практике отсутствие четкого нормативного закрепления состава участников приводило к парадоксальным ситуациям. Например, по словам П.А. Руднева, нередко в качестве учредителей выступали не только народные комиссариаты, но и управления и даже их отделы, а также местные советы и профсоюзы <2>.

-----  
<1> См.: Там же.

<2> См.: Руднев П.А. О праве госорганов, состоящих на госбюджете, образовывать акционерные общества (государственные паевые товарищества). М., 1927. С. 3.

В связи с особым статусом республик, входивших в состав СССР, позволявшим принимать собственные нормативные акты, в некоторых из них устанавливался особый порядок управления акционерными обществами с участием государства. Например, в Украинской ССР в уставах компаний с государственным участием могло быть предусмотрено, что избрание органов управления осуществляется отдельно на общих собраниях государственных акционеров (государственных предприятий и учреждений) и частных акционеров (ст. 348 ГК УССР) <1>.

-----  
<1> Приводится по: Ландкоф С.Н. Товарищества и акционерные общества. С. 181.

Если обратиться к первой попытке регулирования советским законодателем акционерной формы ведения бизнеса, можно обнаружить, что ей был посвящен разд. X "Товарищества" ГК РСФСР 1922 г. Указанная форма получила название "акционерное общество" ("паевое товарищество"). В ГК РСФСР законодатель сохранил разрешительную систему создания акционерных обществ, действовавшую в Российской империи. В частности, ст. 323 ГК РСФСР предусматривала, что в целях создания организации ее учредители представляли устав в Главный комитет по делам о концессиях и акционерных обществах. Затем устав утверждался Советом труда и обороны, а в случае предоставления концессии - Советом Народных Комиссаров.

Новое законодательство также устанавливало минимальный размер основного капитала: 100 тыс. золотых рублей и минимальное число учредителей общества - пять (ст. 324 ГК РСФСР).

Новеллой законодательства стала **обязательная государственная регистрация акционерного общества**, являвшаяся основанием для возникновения у него правоспособности (ст. ст. 14 и 338 ГК РСФСР). При этом регистрация общества осуществлялась уже после распределения его акций среди акционеров на основании решения учредительного собрания акционеров. После проведения этого собрания правление юридического лица было обязано незамедлительно подать заявление о регистрации в Главный комитет по делам о концессиях и акционерных обществах. Информация о регистрации размещалась в печати (ст. 335 ГК РСФСР).

Подобный временной разрыв между утверждением устава и регистрацией общества не мог не вызвать теоретических и практических проблем. Например, большую полемику вызвал вопрос о периоде функционирования акционерного общества с момента проведения учредительного собрания до государственной регистрации юридического лица. Как известно, ст. 339 ГК РСФСР предусматривала, что до публикации о регистрации общества учредители общества вправе совершать все необходимые сделки и договоры от имени акционерного общества. Однако с этим положением были категорически не согласны некоторые авторы, отмечавшие, что до момента внесения в реестр акционерного общества его не существует, из чего следует, что законом не может быть предоставлено право совершения сделок от имени лица, которого еще не существует <1>.

-----  
<1> См., напр.: Ландкоф С.Н. Товарищества и акционерные общества. С. 164; Акционерные общества / Сост. Е.Н. Данилова. С. 8.

Как и до революции, владельцы акций общества имели право присутствовать на общем собрании акционеров. **При этом законодатель закрепил правило, согласно которому право голоса предоставляла каждая акция.** Правда, устав общества мог предусмотреть определенный количественный порог для предоставления права голоса (ст. 347 ГК РСФСР). Кстати, кворум общего собрания акционеров устанавливался в размере 1/3 части основного капитала (ст. 352 ГК РСФСР). Видимо, это было обусловлено низкой явкой акционеров на общие собрания.

Помимо общего собрания акционеров, управление в обществе осуществлялось также правлением, занимавшимся текущими делами (ст. ст. 354, 357 ГК РСФСР). Что характерно, законодатель предусмотрел лишь коллегиальный орган, осуществляющий текущее руководство обществом. Единоличного исполнительного органа предусмотрено не было. Как отмечалось в ст. 357 ГК РСФСР, "правление заведывает делами общества и является его представителем как на суде, так и в сношениях с органами правительства и со всеми другими лицами во всех делах его".



Кроме того, для общего руководства делами общества устав общества мог предусмотреть образование такого органа, как совет (ст. 361 ГК РСФСР). В связи с тем, что создание совета не являлось обязательным, законодатель не стал детально регламентировать данный орган управления, указав лишь, что число членов, порядок их избрания, обязанности, возлагаемые на совет, и порядок его деятельности предусматриваются уставом общества.

В Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. появилась и такая организационно-правовая форма, как товарищество с ограниченной ответственностью. Казалось бы, она является аналогом немецкого **GmbH**. Однако это было не так. Как отмечали в 20-е гг. XX в. многие исследователи, российские товарищества с ограниченной ответственностью из общих черт с подобными лицами в Западной Европе имеют лишь название <1>. По своей сути эти товарищества были ближе к объединению лиц, чем капитала <2>. В ст. 318 ГК РСФСР отмечалось, что участники ТОО занимаются предпринимательской деятельностью (торговлей или промыслом) под общим фирменным наименованием (фирмой). В этой же статье указывалось, что по обязательствам товарищества его участники отвечают не только внесенными вкладами, но и личным имуществом в одинаковом для всех товарищей кратном отношении к сумме вклада каждого товарища. Следует подчеркнуть, что создание товариществ также было ограничено определенными отраслями народного хозяйства, в которых их собрание было прямо разрешено законом (например, электрификационные товарищества) или только по специальным разрешениям в каждом отдельном случае (ст. 320 ГК РСФСР).

<1> Например, профессор В.М. Гордон в своем предисловии к книге: Ландкоф С.Н. Товарищество с ограниченной ответственностью на западе и в СССР. С. I - II; Шретер В. Советское хозяйственное право. М.-Л., 1928. С. 184; Гойхбарг А.Г. Очерки хозяйственного права. М., 1927. С. 50.

<2> Некоторые исследователи даже относили к товариществам с ограниченной ответственностью все виды кооперативов и артели ответственного труда (см.: Шретер В. Указ. соч. С. 185).

На завершающем этапе функционирования акционерных компаний в России в первой трети XX столетия было принято специальное **Положение об акционерных обществах**, утвержденное Постановлением ЦИК и СНК СССР от 17 августа 1927 г. <1>.

<1> Собрание законов и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства СССР. 1927. N 49. Ст. 5000. Отдел первый.

На первый взгляд принятие нормативного акта, регулирующего положение акционерных обществ на излете их существования, кажется по меньшей мере странным. Однако, ознакомившись с содержанием Положения, можно предположить, что **основной целью его принятия была регламентация деятельности акционерных обществ с государственным участием**.

Учитывая продолжающийся процесс усиления государства в экономической сфере, Положение уделило серьезное внимание регулированию акционерных обществ с участием государственного капитала. При этом происходит разграничение акционерных обществ по степени участия государства на **государственное <1> и смешанное** акционерное общество.

<1> Государственным акционерным обществам был посвящен отдельный разд. VII (ст. ст. 126 - 141).

В частности, государственное акционерное общество могло считаться таковым, когда в его уставе было прямо указано, что все акции должны находиться в руках государственных учреждений или государственных предприятий (ст. 3 Положения). Таким образом, одного факта принадлежности акций государственным структурам было недостаточно, требовалось еще и соответствующее указание в уставе. То же можно сказать и о смешанном обществе. В частности, В. Шретер отмечал, что "не самый факт участия госорганов в 50% в акционерном обществе превращает его в "смешанное", а таким оно становится лишь тогда, когда такое участие госорганов прямо предусмотрено уставом" <1>.

<1> Шретер В. Советское хозяйственное право. Право торгово-промышленное. С. 183.

В Положении были учтены недоработки предыдущих нормативных актов, касающиеся учреждения государственных и смешанных обществ. Так, в ст. 7 Положения был включен перечень государственных предприятий и учреждений, которые имели право учреждать общества. В ст. ст. 8 и 9 устанавливались условия, при которых указанные лица могли выступить в качестве учредителей акционерных обществ (например, если цель общества соответствует задачам предприятия/учреждения).

Помимо многочисленных норм, регулировавших участие государства в акционерных обществах, Положение содержало и иные нововведения. В частности, были отменены акции на предъявителя (ст.

47), вводилось понятие "уставный капитал", которое использовалось наравне с термином "основной капитал" (ст. 1), претерпел изменение порядок управления в акционерном обществе. Все чаще на первый план стал выходить принцип единоличного управления. Например, руководство текущей деятельностью общества теперь осуществлялось либо управлением, либо единоличным директором (п. "б" ст. 72 Положения). При этом даже при наличии правления для непосредственного управления делами обществом мог быть назначен директор-распорядитель, который действовал на основании доверенности, выданной правлением.

Однако положениям рассматриваемого нормативного акта не суждено было оказать серьезного влияния на процесс регулирования правового статуса акционерных обществ: сами акционерные общества постепенно стали исчезать под воздействием государственной политики <1>, хотя само Положение продолжало действовать достаточно долгое время - вплоть до 1962 г.

-----  
<1> Подробнее об этом см.: Касьяненко В.И. НЭП и акционерное предпринимательство в СССР. Подписная научно-популярная серия "Политическая история XX века".

За период с 1923 по 1928 г. было зарегистрировано и функционировало 185 частных акционерных обществ, из них в РСФСР - 105, в Украинской ССР - 50, в Белорусской ССР - 20, в Узбекской ССР - 10 <1>.

-----  
<1> См.: Касьяненко В.И. Указ. соч. С. 33.

В период плановой социалистической экономики "акционерная форма стала неприемлемой формой для государственных предприятий и постепенно была вытеснена из обобщественного сектора, а затем и из народного хозяйства в целом" <1>.

-----  
<1> Исаев И.А. Становление хозяйственно-правовой мысли в СССР (20-е годы). М., 1986. С. 157.

В силу ряда причин, как правило, обусловленных партнерскими отношениями с зарубежными компаниями, в СССР действовало лишь несколько акционерных обществ, созданных еще в 20-х гг. XX в. В частности, **Банк для внешней торговли СССР (Внешторгбанк СССР)** <1>, ныне - Государственная корпорация "Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)" <2>. А также Всесоюзное акционерное общество "Интурист", основанное 12 апреля 1929 г. <3>. Кроме того, в начале 70-х гг. было создано, точнее - был изменен правовой статус образованного 16 ноября 1947 г. Главного управления иностранного страхования СССР (Ингосстрах). Оно было преобразовано в страховое акционерное общество "Ингосстрах", существующее и поныне. На этот шаг, однако, советское правительство пошло по причине нежелания западных партнеров иметь дело со страховой организацией, не имеющей привычного для них организационно-правового статуса открытого акционерного общества <4>.

-----  
<1> Первоначально созданный 18 августа 1922 г. как "Российский коммерческий банк".

<2> По данным сайта госкорпорации "Внешэкономбанк": [www.veb.ru](http://www.veb.ru).

<3> По данным сайта ВАО "Интурист": [www.intourist.ru](http://www.intourist.ru).

<4> См.: Лукин С.В. Акционерное предпринимательство в России: история и современность. М., 2001. С. 88 - 89.

#### Возрождение корпоративного законодательства в СССР и новой России

Постепенный переход Советского государства к рыночным отношениям, начавшийся во второй половине 80-х гг. XX в., привел к необходимости правового регулирования различных негосударственных форм коллективного предпринимательства <1>.

-----  
<1> См.: Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2003. С. 189.

Нельзя не упомянуть о первых попытках государственных предприятий в СССР выпустить акции, несмотря на отсутствие соответствующей нормативной базы. По своей сути выпускаемые "акции" представляли собой некие финансовые инструменты, размещаемые преимущественно среди сотрудников и призванные привлечь дополнительные средства для развития предприятия. Одним из первых такие акции выпустило Львовское производственное объединение "Конвейер" в 1987 г. <1>.

<1> См.: Зенкин С. Акционерные общества - хорошо забытое старое // Социалистический труд. 1990. N 6.

Впоследствии указанная инициатива нашла закрепление в законодательстве: появилось Постановление Совета Министров СССР от 15 октября 1988 г. N 1195 "О выпуске предприятиями и организациями ценных бумаг" <1>.

-----  
<1> Свод законов СССР. Т. 5. С. 2, 5, 6.

Основной целью данного Постановления было повышение заинтересованности трудящихся в результатах производства, а также привлечение дополнительного финансирования в государственный сектор экономики. При этом все выпускаемые акции делились на акции трудового коллектива и акции предприятий (организаций).

Правом выпуска акций обладали государственные предприятия, переведенные на полный хозяйственный расчет, и кооперативы, получившие разрешение на выпуск акций предприятий в Госбанке СССР.

В дальнейшем органы государственной власти приняли целый ряд нормативных правовых актов, ознаменовавших возрождение в нашей стране корпоративных форм осуществления предпринимательской деятельности. Основными из них стали следующие:

- **Положение об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, утвержденное Постановлением Совета Министров СССР от 19 июня 1990 г. N 590** <1>;

-----  
<1> СП СССР. 1990. N 15. Ст. 82.

- **Положение об акционерных обществах, утвержденное Постановлением Совета Министров РСФСР от 25 декабря 1990 г. N 601** <1>;

-----  
<1> СП СССР. 1991. N 6. Ст. 92.

- **Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. N 2211-1** <1>;

-----  
<1> Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. N 26. Ст. 733.

- **Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. N 445-1 "О предприятиях и предпринимательской деятельности"** <1>;

-----  
<1> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. N 30. Ст. 418.

- **Закон РСФСР от 3 июля 1991 г. N 1531-1 "О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации"** <1>;

-----  
<1> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 27. Ст. 927.

- **Типовой устав акционерного общества открытого типа, утвержденный Указом Президента РФ от 1 июля 1992 г. N 721 "Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий, добровольных объединений государственных предприятий в акционерные общества"** <1>.

-----  
<1> САПП РФ. 1992. N 1. Ст. 3.

В первом из приведенных нормативных актов не только вводится такой вид юридического лица, как акционерное общество, но и появляется такое понятие, как общество с ограниченной ответственностью. При этом обе формы юридического лица были определены как объединения капиталов (п. 1 Положения).

Рассматриваемый период отличается наличием большого числа нормативных актов, изданных с целью правового регулирования корпоративных отношений. Зачастую эти нормативные акты противоречили друг другу, создавая сложности в практическом применении положений нового законодательства. В качестве примера можно привести сложную ситуацию, вызванную одновременным существованием закрытого акционерного общества (п. 7 Положения об акционерных обществах РСФСР 1990 г.), товарищества с ограниченной ответственностью (акционерное общество закрытого типа) (ст. 11

Закона РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности") и общества с ограниченной ответственностью (п. 1 Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью СССР).

Систематизация правового регулирования корпоративных форм предпринимательства произошла только в середине 90-х гг. прошлого столетия с принятием в 1994 г. части первой Гражданского кодекса РФ и Закона об акционерных обществах в 1995 г.

#### Нормативные правовые акты

1. Постановление Временного правительства от 10 марта 1917 г. N 388 "О немедленном облегчении образования акционерных обществ и устранении из их уставов национальных и вероисповедных ограничений" // Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при правительствующем Сенате. 1917. N 69. Отд. 1.

2. Постановление Временного правительства от 20 марта 1917 г. N 400 "Об отмене вероисповедных и национальных ограничений".

3. Временные правила о порядке утверждения и открытия действий акционерного общества и об ответственности учредителей и членов правления. Утверждены Постановлением Совета труда и обороны РСФСР от 1 августа 1922 г. // Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства, издаваемое Народным комиссариатом юстиции. 1922. N 55. Ст. 698. Отдел первый.

4. Положение об акционерных обществах. Утверждено Постановлением ЦИК и СНК СССР от 17 августа 1927 г. // Собрание законов и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства СССР. 1927. N 49. Ст. 5000. Отдел первый.

5. Положение об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью. Утверждено Постановлением Совета Министров СССР от 19 июня 1990 г. N 590 // СП СССР. 1990. N 15. Ст. 82.

6. Положение об акционерных обществах. Утверждено Постановлением Совета Министров РСФСР от 25 декабря 1990 г. N 601 // СП СССР. 1991. N 6. Ст. 92.

7. Декрет о регистрации акций, облигаций и прочих процентных бумаг. Принят СНК 18 апреля 1918 г. // Декреты Советской власти. 1959. Т. 2.

8. Декрет о национализации промышленности. Принят СНК 28 июня 1918 г. // Декреты советской власти. 1959. Т. 2.

9. Декрет ВЦИК РСФСР от 22 мая 1922 г. "Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР" // Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства, издаваемое Народным комиссариатом юстиции. 1922. N 36. Ст. 423. Отдел второй.

10. Гражданский кодекс РСФСР. Введен в действие Постановлением ВЦИК от 11 ноября 1922 г. // Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства, издаваемое Народным комиссариатом юстиции. 1923. N 71. Ст. 904.

11. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 года N 2211-1 // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. N 26. Ст. 733.

12. Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. N 445-1 "О предприятиях и предпринимательской деятельности" // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. N 30. Ст. 418.

13. Закон РСФСР от 3 июля 1991 г. N 1531-1 "О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации" // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 27. Ст. 927.

14. Типовой устав акционерного общества открытого типа. Утвержден Указом Президента РФ от 1 июля 1992 г. N 721 "Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий, добровольных объединений государственных предприятий в акционерные общества" // САПП РФ. 1992. N 1. Ст. 3.

#### Рекомендуемая литература

##### Основная литература

1. Акционерные общества / Сост. Е.Н. Данилова. М., 1923.

2. Белинский В.Е. Органы управления акционерных компаний. Сравнительное обозрение законодательства. Варшава, 1891.

3. Брауде И. Акционерные общества и товарищества в торговле и промышленности (сборник действующих узаконений с кратким комментарием и приложением примерного устава акционерного общества и договора полного товарищества). Пг., 1923.

4. Вормс А. Смешанные акционерные общества // Советское право. 1922. N 1.

5. Габов А.В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском

законодательстве. М., 2010.

6. Каминка А.И. Акционерные компании. Юридическое исследование. СПб., 1902. Т. 1.
7. Ландкоф С.Н. Товарищества с ограниченной ответственностью на Западе и в СССР. Харьков, 1924.
8. Ландкоф С.Н. Товарищества и акционерные общества. Теория и практика. Юридическое издательство НКЮ УССР, 1926.
9. Лаппо-Данилевский А. Русские промышленные и торговые компании в первой половине XVIII столетия. СПб., 1899.
10. Петражицкий Л. Акционерная компания. Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве. СПб., 1898.
11. Спасович В.Д. Об акционерных обществах. Тифлис, 1885.
12. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000.
13. О задачах предстоящей реформы акционерного законодательства. Речь, написанная для произнесения в торжественном собрании Императорского Харьковского университета 30 августа 1861 г. ординарным профессором С. Пахманом. Харьков, 1861.
14. Шепелев Л.Е. Акционерные компании в России XIX - начала XX века. СПб., 2006.
15. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: В 4 т. СПб., 1908. Т. 1.

#### Дополнительная литература

1. Венедиктов А. Смешанные акционерные компании // Экономическое возрождение. 1922. N 1.
2. Вреден Э. Строй экономических предприятий. Исследование морфологии хозяйственных оборотов по поводу проекта нового положения об акционерных обществах. СПб., 1873.
3. "Государство то всегда богато, которого жители богаты": "Предложение" графа Р.И. Воронцова в Сенат об отмене монополии на торговлю с Персией, Бухарой и Хивой. 1761 г. // Исторический архив. 1994. N 2.
4. Записка к предварительному проекту Положения об акционерных предприятиях. СПб., 1896.
5. Проект Положения об акционерных предприятиях // Вестник финансов, промышленности и торговли. 1898. N 24.
6. Зенкин С. Акционерные общества - хорошо забытое старое // Социалистический труд. 1990. N 6.
7. Исаев И.А. Становление хозяйственно-правовой мысли в СССР (20-е годы). М., 1986.
8. Каминка А.И. Очерки торгового права. 2-е изд. СПб., 1912.
9. Касьяненко В.И. НЭП и акционерное предпринимательство в СССР. Подписная научно-популярная серия "Политическая история XX века". М., 1991. N 5.
10. Лукин С.В. Акционерное предпринимательство в России: история и современность. М., 2001.
11. Мамай В.И. Федеральный закон "Об акционерных обществах": Науч.-практ. комментарий. Постатейный материал. Судебная практика. Ростов н/Д, 2004.
12. Ниссолович Л.Н. История заводско-фабричного законодательства Российской империи. СПб., 1883. Ч. 1.
13. Павлов-Сильванский Н. Проекты реформ в записках современников Петра Великого. СПб., 1897.
14. Проект Положения об акционерных обществах с объяснительной к нему запиской. СПб., 1872.
15. Руднев П.А. О праве госорганов, состоящих на госбюджете, образовывать акционерные общества (государственные паевые товарищества). М., 1927.
16. Свод замечаний на проект Положения об акционерных обществах. СПб., 1872.
17. Фирсов Н.Н. Русские торгово-промышленные компании в 1-ю половину XVIII столетия. Казань, 1896.
18. Шретер В. Советское хозяйственное право. М.-Л., 1928.
19. Щепкин М.П. Наши акционерные порядки. М., 1884.
20. Юхт А.И. Торговые компании в России в середине XVIII в. // Исторические записки / Гл. ред. акад. А.М. Самсонов. М., 1984.
21. Braithwaite J., Drahos P. Global business regulation. Cambridge, 2000.
22. DuBois A.B. The English Business Company After the Bubble Act 1720 - 1800 (1938).
23. Clapham J.H. The economic development of France and Germany 1815 - 1914. 1936.
24. José D. Roncal, José N. Abbo. The Big Gamble: Are You Investing Or Speculating? 2009.
25. Harris Ron. The Institutional Dynamics of Early Modern Eurasian Trade: The Commenda and the Corporation // <http://ssrn.com/abstract=1294095>.
26. Harris Ron. The Formation of the East India Company as a Cooperation-Enhancing Institution 2005 // <http://ssrn.com/abstract=874406>.
27. Hess-Fallon B. et Simon A.-M. Droit des affaires. Paris; Dalloz-Sirey, 2003. Coll. "aide-mémoire". 15 ed.

28. Lipton Ph. The Evolution of the Joint Stock Company to 1800: A Study of Institutional Change-Monash U. Department of Business Law & Taxation Research Paper. 2009. N 19; <http://ssrn.com/abstract=1413502>.
29. Pistor K., Keinan Y., Heisterkamp J.K. et al. The evolution of corporate law. A crosscountry comparison // [http://www.law.upenn.edu/journals/jil/articles/volume23/issue4/PistorKeinanKleinheisterkampWest23U.Pa.J.Int'lEcon.L.791\(2002\).pdf](http://www.law.upenn.edu/journals/jil/articles/volume23/issue4/PistorKeinanKleinheisterkampWest23U.Pa.J.Int'lEcon.L.791(2002).pdf).
30. Willan T.S. The Muscovy merchants of 1555. Manchester, 1953.
31. Willan T.S. The Early History of the Russia Company 1553 - 1603. Manchester, 1956.

### Глава III. ВИДЫ КОРПОРАЦИЙ И КОРПОРАТИВНЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ, УЧАСТВУЮЩИХ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

#### Глоссарий

**Акционерное общество** - коммерческая организация, уставный капитал которой разделен на определенное число акций, удостоверяющих корпоративные права участников общества (акционеров) по отношению к обществу; акционеры общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций.

**Акция** - это эмиссионная ценная бумага, удостоверяющая обязательственные права ее владельца к акционерному обществу, важнейшими из которых являются права на участие в управлении обществом и на получение дохода с вложенного капитала.

**Ассоциация (союз)** - некоммерческая организация, представляющая собой объединение юридических лиц и (или) граждан, основанное на добровольном или в установленных законом случаях на обязательном членстве и созданное для представления и защиты общих, в том числе профессиональных, интересов, общественно-полезных, а также иных не противоречащих закону и имеющих некоммерческий характер целей.

**Дочернее общество** (акционерное, с ограниченной или дополнительной ответственностью) - общество, решения которого определяются другим хозяйственным обществом или товариществом в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо в связи с иными обстоятельствами.

**Закрытое акционерное общество** - акционерное общество, акции которого распределяются только среди учредителей или иного заранее определенного круга лиц. Акционеры закрытого акционерного общества и само общество, если это предусмотрено уставом, пользуются преимущественным правом приобретения акций, продаваемых акционерами.

**Зависимое общество** - общество, более 20% голосующих акций (долей уставного капитала) которого принадлежит другому хозяйственному обществу (товариществу).

**Корпоративное объединение** - разновидность предпринимательского объединения, представляющая собой совокупность экономически взаимосвязанных юридических лиц, организованных по принципу участия (членства), осуществляющих согласованную предпринимательскую деятельность.

**Крестьянское (фермерское) хозяйство**, создаваемое в качестве юридического лица, - добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, основанной на их личном участии и объединении членами крестьянского (фермерского) хозяйства имущественных вкладов.

**Общество с ограниченной ответственностью** - коммерческая организация, уставный капитал которой разделен на доли определенных учредительными документами размеров; участники общества с ограниченной ответственностью не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов.

**Общество с дополнительной ответственностью** - коммерческая организация, уставный капитал которой разделен на доли определенных учредительными документами размеров; участники такого общества солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами общества.

**Орган юридического лица** - организационно оформленная часть юридического лица, образуемая и наделяемая определенными полномочиями в порядке, установленном законом и учредительными документами, реализующая свою компетенцию путем принятия определенных правовых актов.

**Открытое акционерное общество** - акционерное общество, которое вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции и осуществлять их свободную продажу; в открытом акционерном обществе не допускается установление преимущественного права общества или его акционеров на приобретение акций, отчуждаемых акционерами этого общества.

**Паевой фонд** - величина, равная общей стоимости (денежной оценке стоимости) вкладов членов кооператива (паевых взносов), которая определяет минимальный размер имущества кооператива,

гарантирующего интересы его кредиторов.

**Пай** - часть имущества кооператива, состоящая из паевого взноса члена кооператива и соответствующей части чистых активов кооператива (за исключением неделимого фонда).

**Полное товарищество** - коммерческая организация, участники которой в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им личным имуществом.

**Предпринимательское объединение** - не обладающая статусом юридического лица совокупность экономически взаимосвязанных субъектов - организаций и (или) индивидуальных предпринимателей, совместно участвующих в осуществлении предпринимательской деятельности для достижения согласованных целей; такое объединение может быть создано как на добровольной (договорной) основе, так и вследствие экономического контроля одного(-их) участника(-ов) над другими.

**Производственный кооператив (артель)** - добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной и иной хозяйственной деятельности, основанное на их личном трудовом или ином участии и внесении ими имущественных паевых взносов.

**Потребительский кооператив** - добровольное объединение граждан и юридических лиц на основании членства с целью удовлетворения материальных и иных потребностей членов, осуществляемое путем внесения ими имущественных паевых взносов.

**Товарищество на вере (коммандитное товарищество)** - коммерческая организация, в которой наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом (полными товарищами), имеется один или несколько участников-вкладчиков (коммандитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности.

**Хозяйственное партнерство** - созданная двумя или более лицами коммерческая организация, в управлении деятельностью которой принимают участие члены партнерства, а также иные лица в пределах и объеме, которые предусмотрены соглашением об управлении партнерством.

**Хозяйственные общества** - определенная группа коммерческих организаций, создаваемых несколькими (или одним) юридическим (-и) и физическим (-и) лицами путем обособления их имущества в результате внесения вкладов в уставный капитал общества для осуществления коллективной предпринимательской деятельности под общим наименованием.

**Холдинг** - форма корпоративного объединения, представляющего собой группу организаций (участников), основанную на отношениях экономической зависимости и контроля, участники которой, сохраняя формальную юридическую самостоятельность, в своей предпринимательской деятельности подчиняются одному из участников группы - холдинговой компании (головной организации), которая, будучи центром холдингового объединения, в силу владения преобладающими долями участия в уставном капитале, договора или иных обстоятельств прямо или косвенно (через третьих лиц), оказывает определяющее влияние на принятие решений другими участниками группы.

Целью настоящей главы является представление обзорного материала о видах корпораций и корпоративных объединениях, участвующих в предпринимательской деятельности. Возможности их участия в предпринимательской деятельности и способы осуществления этой деятельности различны: в зависимости от статуса - коммерческие или некоммерческие организации; от их правоспособности - юридические лица или объединения юридических лиц. Рассмотрение различных видов корпораций осуществляется с учетом последующего подробного изложения (гл. IV - XIII) материала о хозяйственных обществах как наиболее распространенной корпоративной форме предпринимательской деятельности.

## § 1. Хозяйственные общества

### 1.1. Общие положения

Хозяйственные общества являются классической - наиболее универсальной и распространенной во всем мире формой коллективного предпринимательства. Действующее российское законодательство знает три организационно-правовые формы хозяйственных обществ: акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью и общество с дополнительной ответственностью.

В этом параграфе будут рассмотрены общие признаки и выявлены отличительные черты указанных видов коммерческих организаций, проведен их сравнительный анализ, обозначена тенденция развития российского законодательства в сфере регулирования корпоративных форм предпринимательской деятельности.

Понятие организационно-правовой формы юридического лица

Прежде всего следует отметить, что хозяйственные общества являются **коллективными**

**предпринимателями**, осуществляющими деятельность с созданием юридического лица в соответствующих организационно-правовых формах.

Под **организационно-правовой формой** следует понимать совокупность особенностей юридического лица в сфере формирования его имущества, организационной структуры, взаимоотношений с участниками и участников друг с другом, ответственности участников перед юридическим лицом и юридического лица перед его участниками и другими субъектами предпринимательского оборота.

#### Хозяйственные общества как юридические лица

Анализ действующего законодательства и научной доктрины <1> позволяет выделить следующие **существенные признаки юридического лица, в том числе присущие хозяйственным обществам**.

<1> Исследование правовой природы и признаков юридического лица на протяжении длительного периода времени было предметом интереса многих исследователей. Обзор научных концепций о природе юридического лица см.: Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории. М., 2003. С. 107 - 182.

**1. Экономический признак, заключающийся в наличии у хозяйственного общества обособленного имущества**, принадлежащего ему на праве собственности. Следует подчеркнуть, что имущество понимается здесь не только как материальные объекты (вещи, деньги, ценные бумаги), но и в соответствии со ст. 128 ГК РФ как имущественные права, имеющие денежную оценку.

Обособленность имущества хозяйственного общества выражается как в противопоставлении его имуществу других хозяйствующих субъектов, так и в отделении его от имущества участников общества. Хозяйственное общество по общему правилу (исключением является внесение вклада в уставный капитал путем предоставления имущества в пользование) становится собственником внесенных участниками имущественных вкладов.

Раскрывая наличие признака обособленности имущества, И.В. Елисеев верно замечает не только "статичность" принципа обособленности, но и его "функциональность": "Группа граждан, объединившись в простое товарищество, может приобрести в собственность или арендовать какое-либо имущество. Оно, несомненно, будет обособлено от имущества других групп граждан и от имущества каждого из участников простого товарищества. Но эта группа лиц, не будучи самостоятельным субъектом права, в принципе не может не выступать как носитель единого нерасчлененного права собственности или иного имущественного права". По мнению автора, признаком субъекта предпринимательских отношений является "не наличие обособленного имущества, а такой принцип функционирования... как имущественная обособленность, а это не одно и то же" <1>.

<1> Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2001. Т. 1. С. 113.

Внешним выражением имущественной обособленности корпорации является наличие у нее самостоятельного бухгалтерского баланса, в котором отражается все имущество, активы и пассивы юридического лица. К внешним признакам имущественной обособленности также можно отнести наличие у хозяйственных обществ банковских счетов, которые они могут открывать в России и за ее пределами (п. 6 ст. 2 Закона об АО, п. 4 ст. 2 Закона об ООО).

**2. Функциональный признак, выражающийся в организационном единстве хозяйственного общества.** Организационное единство определяется общей целью, а также наличием системы социального взаимодействия, объединяющей людей в единое целое, и выражается в существовании внутренней организационной и функциональной структуры юридического лица. Проявлением организационного единства хозяйственных обществ является наличие у них органов управления, организационно обособленных от самих участников и наделенных соответствующей компетенцией. **Корпорации приобретают гражданские права и принимают на себя гражданские обязанности через свои органы управления, и только в исключительных случаях, предусмотренных законом, - через своих учредителей** (ст. 53 ГК РФ) <1>. Организационное единство находит свое формальное закрепление в учредительных документах юридического лица. В законах о хозяйственных обществах содержится перечень сведений, которые обязательно должны содержаться в уставе общества. К числу таких сведений, в частности, относятся структура и компетенция органов, а также порядок принятия ими решений (п. 3 ст. 11 Закона об АО, п. 2 ст. 12 Закона об ООО).

<1> Мы не можем согласиться с утверждением, что хозяйственные общества никогда не могут реализовать свою правоспособность через учредителей. См.: Поваров Ю.С. Акционерное право России.



М., 2009. С. 66. В соответствии с п. 2 ст. 53 ГК РФ в предусмотренных законом случаях юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности через своих участников. Примером действия хозяйственного общества через акционера (участника) является принятие решения общим собранием в компании "одного лица". В соответствии с п. 3 ст. 47 Закона об АО в обществе, все голосующие акции которого принадлежат одному акционеру, решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания акционеров, принимаются этим акционером единолично и оформляются письменно.

**3. Материально-правовой признак** означает способность хозяйственного общества выступать в гражданском обороте от своего имени, т.е. способность от своего имени приобретать и осуществлять права, нести обязанности, а также самостоятельно нести имущественную ответственность по своим обязательствам.

**Собственное имя хозяйственного общества** является средством его индивидуализации. В п. 1 ст. 1473 ГК РФ установлено, что юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица. Согласно п. 2 указанной статьи фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности. Таким образом, фирменное наименование должно состоять из двух обязательных частей: указания на организационно-правовую форму и непосредственного наименования. В отношении акционерного общества фирменное наименование также должно содержать указание на его тип (п. 1 ст. 4 Закона об АО).

Хозяйственные общества, зарегистрированные в Российской Федерации и, соответственно, находящиеся в сфере российской юрисдикции, **должны** иметь фирменное наименование на русском языке, **вправе** иметь сокращенное наименование на русском языке, а также **вправе** иметь фирменное наименование на языках народов РФ и (или) иностранных языках. Фирменное наименование общества на русском языке и на языке народов РФ может содержать иноязычные заимствования в русской транскрипции или в транскрипциях языков народов России, за исключением терминов и аббревиатур, отражающих организационно-правовую форму общества (см. п. 1 ст. 4 Закона об АО, п. 1 ст. 4 Закона об ООО).

Под фирменным наименованием юридическое лицо выступает в гражданском обороте, следовательно, фирменное наименование является условием его правосубъектности, тем правовым средством, под которым у него появляется возможность приобретать права и принимать обязанности.

Наименование юридического лица, под которым юридическое лицо выступает в обороте, можно сравнить с общегражданским именем человека. Передать фирменное наименование, которое является элементом правосубъектности, невозможно, так как его передача будет означать "смерть" юридического лица, подобно тому как нельзя "передать имя" гражданина - его можно только утратить в связи с физической смертью. Еще Г.Ф. Шершеневич писал: "Если смотреть на фирму как на торговое имя купца и соответственно тому признать право на фирму личным правом, то следует вовсе отвергнуть ее передаваемость" <1>. Императивный запрет на распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования) содержится в п. 2 ст. 1474 ГК РФ. Тем самым построение конструкции фирменного наименования как элемента правосубъектности организации доводится до логического завершения.

-----  
<1> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1: Введение. Торговые деятели. М., 2003. С. 34.

Право на фирменное наименование носит личный неимущественный характер.

**Возможность хозяйственного общества от своего имени приобретать и осуществлять права, нести обязанности - это элементы правосубъектности юридического лица.**

В научной доктрине под правосубъектностью традиционно понимается установленное и признанное законом особое юридическое качество или свойство, которое позволяет лицу или организации стать субъектом права или участником правоотношения <1>. В.М. Сырых образно выражает эту мысль, называя правосубъектность своеобразным правовым средством включения субъектов общественных отношений в сферу права, правового регулирования <2>. Оставляя за пределами этого учебника многолетнюю академическую дискуссию о содержании правосубъектности <3>, будем придерживаться доминирующей в правовой доктрине точки зрения, что правосубъектность представляет собой совокупность таких свойств, как правоспособность (возможность иметь предусмотренные законом права и обязанности, т.е. способность быть их носителем) и дееспособность (или способность субъекта своими непосредственными действиями приобретать и осуществлять юридические права и обязанности,

включая деликтоспособность) <4>. Правосубъектность юридического лица в наиболее принятой и разделяемой нами концепции - это некое объединительное понятие, которое отражает те ситуации, когда правоспособность и дееспособность неразделимы во времени, органически сливаются воедино.

---

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник Н.И. Матузова, А.В. Малько "Теория государства и права" включен в информационный банк согласно публикации - Юристъ, 2004.

---

<1> См.: Теория государства и права. 3-е изд. / Отв. ред. В.Д. Перевалов; науч. консультант С.С. Алексеев. М., 2004. С. 224; Морозова Л.А. Теория государства и права. М., 2003. С. 273; Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 2-е изд. М., 2000. С. 519.

<2> См.: Сырых В.М. Теория государства и права. М., 2004. С. 319.

<3> См. об этом: Шиткина И.С. Холдинги: Правовое регулирование и корпоративное управление. М., 2006. С. 24 - 26.

<4> См.: Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 1996. С. 361 - 363; Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд. М., 2000. С. 234.

Правоспособность юридических лиц определяется их организационно-правовой формой и применительно к хозяйственным обществам является общей (см. об этом ниже).

**Самостоятельность имущественной ответственности хозяйственного общества, или деликтоспособность**, заключается в том, что хозяйственное общество несет самостоятельную имущественную ответственность по своим обязательствам, т.е. учредители (участники) не отвечают по обязательствам общества, а общество не отвечает по обязательствам учредителей (участников). Из этого общего правила могут быть исключения, установленные Гражданским кодексом РФ либо учредительными документами организации (ст. 56 ГК РФ).

В ГК РФ применительно к ООО (п. 1 ст. 87) и АО (п. 1 ст. 96) установлено, что **участники (акционеры) общества несут риск убытков**, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей участия (акций). Участники общества, передав имущество в качестве своего вклада в уставный капитал, утрачивают с этого момента право собственности на него и имеют лишь риск потерять вложенное имущество (например, в случае банкротства общества) или не получить запланированную прибыль от участия в корпорации, т.е. имеют **предпринимательский риск**. Но они не отвечают по долгам общества перед кредиторами в пределах своего вклада, как иногда трактуется в литературе.

Действующее законодательство знает несколько изъятий из общей нормы об исключении ответственности участников хозяйственного общества по его обязательствам. Во-первых, это касается участников, не полностью оплативших акции или внесших вклады в уставный капитал. Они несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах неоплаченной части стоимости, соответственно, принадлежащих им акций или вклада - п. 1 ст. 2 Закона об АО, п. 1 ст. 2 Закона об ООО. Во-вторых, согласно п. 3 ст. 56 ГК РФ, если несостоятельность (банкротство) юридического лица, в частности, вызвана учредителями (участниками) или другими лицами, которые имеют право давать обязательные указания для этого юридического лица либо иным образом определять его действия, на таких лиц в случае недостаточности имущества юридического лица может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам. В-третьих, в законодательстве установлена солидарная ответственность основного общества, которое имеет право давать дочернему обществу обязательные для него указания по сделкам, заключенным дочерним обществом во исполнение таких указаний (п. 2 ст. 105 ГК РФ, п. 3 ст. 6 Закона об АО, п. 3 ст. 6 Закона об ООО). И, наконец, возможно привлечение к ответственности при банкротстве организации так называемых контролирующих лиц (ст. 2, п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве) <1>.

---

<1> Вопросам ответственности субъектов корпоративных отношений посвящена гл. XV курса.

**4. Процессуально-правовым признаком хозяйственного общества как юридического лица является его способность выступать истцом и ответчиком в суде** (п. 3 ст. 2 Закона об АО, п. 2 ст. 2 Закона об ООО).

#### Хозяйственные общества как коммерческие организации

Хозяйственные общества - это юридические лица, которые в соответствии с законодательством признаются **коммерческими организациями, что означает наличие у этих видов корпораций общей правоспособности и определение в качестве основной цели их деятельности извлечения**

### прибыли.

Согласно ныне действующему законодательству (п. 1 ст. 49 ГК РФ, п. 4 ст. 2 Закона об АО, п. 2 ст. 2 Закона об ООО) акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных федеральными законами <1>. В Законе об ООО имеется положение о возможности ограничить уставом общества его правоспособность. Представляется, что отсутствие подобного положения в Законе об АО - результат несовершенной законодательной техники. Акционерное общество тоже может принять на себя "самоограничение" по предмету деятельности, предусмотрев соответствующее положение в уставе.

<1> Заметим, что до 1991 г. (вступление в силу Положения об акционерных обществах от 25 декабря 1990 г.), а фактически - из-за противоречивости действующего в тот момент законодательства - до принятия ГК РФ 1994 г. в законодательстве был установлен принцип специальной правоспособности всех юридических лиц, согласно которому они могли осуществлять деятельность только в соответствии с целями, определенными в уставе. Сделка, выходящая за пределы правоспособности, определенной уставом, признавалась недействительной (ст. 50 ГК РСФСР 1964 г.).

Виды деятельности, требующие лицензирования, хозяйственные общества могут осуществлять только при наличии лицензии (п. 1 ст. 49 ГК РФ) <1>. В ряде случаев условием предоставления лицензии может быть занятие каким-либо видом деятельности как исключительным. Это означает, что хозяйственное общество в течение срока действия лицензии не вправе осуществлять иные виды деятельности, за исключением предусмотренных лицензией и им сопутствующих. Примерами исключительной предпринимательской деятельности является деятельность регистраторов, которая не допускает возможности совмещения с другими видами профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг (ч. 1 ст. 10 Закона о рынке ценных бумаг), деятельность акционерных инвестиционных фондов (ст. 6 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" <2>).

<1> См.: Закон о лицензировании.

<2> СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4562 (с послед. изм.).

Осуществление хозяйственным обществом деятельности, подлежащей лицензированию, без надлежаще выданной лицензии может служить основанием для ликвидации хозяйственного общества согласно п. 2 ст. 61 ГК РФ.

Хозяйственные общества, осуществляющие бизнес в отдельных сферах деятельности, могут быть ограничены в правоспособности, т.е. могут выступать участниками только определенных правоотношений, быть носителями определенного объема прав и обязанностей. Так, например, кредитная организация не вправе заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью (ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности).

Одним из признаков хозяйственных обществ как коммерческих организаций является **наличие в качестве основной цели их деятельности извлечения прибыли** <1>. Заметим, что некоммерческие организации в рамках предусмотренной для них специальной правоспособности также могут получать прибыль в результате своего функционирования, но цель извлечения прибыли не является для них основной, эта прибыль может быть направлена только на развитие организации и не подлежит распределению между участниками (п. 1 ст. 50 ГК РФ) <2>.

<1> Прибыль является обобщающим показателем финансовых результатов деятельности компании и определяется как разница между выручкой от хозяйственной деятельности и суммой затрат на эту деятельность.

<2> См. подробнее о правовом статусе некоммерческих организаций § 3 этой главы.

В отношении цели систематического извлечения прибыли как единственной цели существования коммерческой организации (как это следует из современного законодательства - см. п. 1 ст. 2 ГК РФ) в правовой доктрине и среди общественности уже неоднократно высказывались предложения о дополнении цели получения прибыли также общественно полезными целями, во имя которых осуществляют деятельность коммерческие организации в современном обществе. Заметим, что в дореволюционной России для торгового предприятия кроме цели получения прибыли значимым было также следование общественно полезным целям. И.Т. Тарасов, цитируя Штейна, отмечал, что "целью акционерного предприятия может быть не только прибыль - материальная выгода акционеров, но и общественная польза..." <1>.

<1> Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000. С. 147.

### Особенности правового положения хозяйственных обществ

Акцентируем внимание на определенных **особенностях правового положения хозяйственных обществ**, которые позволяют классифицировать их в одну группу, противопоставив им коммерческие организации других организационно-правовых форм. К числу таких особенностей, исходя из анализа действующего законодательства, следует отнести следующие.

1. Наличие членства в хозяйственном обществе. Этот признак отличает хозяйственные общества, например, от унитарных предприятий, не имеющих участников. Членство позволяет участникам реализовывать через корпорацию свои законные интересы.

2. Наличие уставного капитала, разделенного на определенное число акций (долей).

3. Принадлежность хозяйственному обществу имущества на праве собственности (в том числе внесенного участниками в качестве вкладов) в отличие от унитарного предприятия, которое не надделено правом собственности на закрепленное за ним имущество. Имущество унитарного предприятия принадлежит такому предприятию на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

4. Наличие у участников хозяйственного общества корпоративных прав <1> по отношению к обществу в сравнении с собственником имущества унитарного предприятия, сохраняющим право собственности на имущество предприятия.

<1> В ныне действующем законодательстве эти права классифицируются как обязательственные (п. 2 ст. 48 ГК РФ). О правовой природе корпоративных прав см. подробно § 2 гл. I и § 1 гл. VII курса.

5. Организация управления хозяйственным обществом, заключающаяся в привлечении к управлению самих акционеров (участников), в том числе путем голосования на общих собраниях, а также формирования органов управления и контроля хозяйственного общества.

6. Наличие у хозяйственных обществ общей правоспособности в отличие от специальной, установленной законодательством для унитарных предприятий.

Конечно, хозяйственные общества имеют значительно больше общих черт с производственными кооперативами, также основанными на началах членства и принадлежащими к числу корпораций. Однако в отличие от хозяйственных обществ члены кооператива должны принимать личное трудовое участие в его деятельности; доходы кооператива распределяются по степени трудового участия; на членов кооператива может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам (ст. ст. 107, 109 ГК РФ).

Таблица 3.1

#### Сравнительно-правовой анализ хозяйственных обществ и унитарных предприятий

Критерии сравнения	Хозяйственное общество	Унитарное предприятие
Наличие отношений членства	Да	Нет
Принадлежность имущества	На праве собственности	В хозяйственном ведении или оперативном управлении
Организация управления	Путем участия акционеров (участников) в общем собрании и формировании органов управления и контроля	Путем назначения собственником единоличного исполнительного органа и согласования с собственником наиболее значимых вопросов
Правоспособность	Общая	Специальная

Итак, **хозяйственное общество** - это коммерческая организация, создаваемая несколькими (или одним) <1> юридическим (-и) или физическим (-и) лицами (лицом) путем обособления их имущества в результате внесения вкладов в уставный капитал общества для осуществления им предпринимательской деятельности.

<1> Об особенностях "компании одного лица" см. подробно в § 6 гл. IX курса.

Данное определение хозяйственного общества в силу разнообразия и многоплановости существенных черт этого вида юридических лиц, безусловно, не претендует на всеобъемлемость.

#### Сравнительный анализ хозяйственных обществ и хозяйственных товариществ

До того как перейти к выявлению специфических признаков конкретных видов хозяйственных обществ, представляется целесообразным сравнить их с хозяйственными товариществами, являющимися формой коллективного предпринимательства с ярко выраженными фидуциарными признаками. Действительно, познать сущность того или иного явления (в том числе правового) всегда лучше, сопоставляя его с другим явлением. Кроме того, сравнительный анализ хозяйственных товариществ и обществ позволит коснуться традиционно существующего в научной доктрине разделения коммерческих организаций, построенных на началах членства (участия), **на объединения лиц и объединения капиталов** <1>.

<1> Следует согласиться с мнением специалистов, полагающих, что разделение коммерческих организаций на объединения лиц и капиталов, в основе которого лежит "роль личного эмитента", носит в значительной степени условный характер. См., напр.: Шретер В.Н. Советское хозяйственное право. М.; Л., 1928. С. 152; Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. М., 2005. С. 38 - 39.

#### Общие черты хозяйственных товариществ и обществ

Среди общих черт хозяйственных товариществ (объединение лиц) и хозяйственных обществ (объединение капиталов) можно назвать следующие.

1. Все они являются коммерческими организациями, т.е. юридическими лицами, имеющими целью своего создания извлечение прибыли и обладающими общей правоспособностью. И товарищество, и общество могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом.

2. Особенность хозяйственных товариществ и обществ, отличающая их от других форм предпринимательской деятельности и объединяющая друг с другом, состоит в том, что прибыль, полученная в результате их хозяйственной деятельности, распределяется между участниками. Условия и порядок распределения прибыли определяются конкретной организационно-правовой формой.

3. Хозяйственные товарищества и общества имеют складочный - в товариществах и уставный - в обществах капитал, разделенный на доли (вклады) участников. Доля в уставном (складочном) капитале не влечет за собой вещных прав участника на имущество общества (товарищества), поскольку право собственности на имущество принадлежит в силу закона (п. 2 ст. 48 ГК РФ) самому юридическому лицу - товариществу или обществу. Наличие долей (вкладов) в уставном капитале не приводит к возникновению общей долевой собственности участников.

4. Содержание прав и обязанностей участников товариществ и обществ во многом совпадает. Так, **к неимущественным или организационно-управленческим правам участников** в том числе относятся:

- право на участие в управлении делами товарищества (общества), в том числе путем голосования на общих собраниях, и право на контроль. Права на участие в управлении и контроль в силу специфики их правового статуса отсутствуют только у вкладчиков товарищества на вере и у владельцев привилегированных акций в АО (в ряде случаев привилегированные акции также предоставляют возможность участия в управлении);

- получать информацию о деятельности товарищества (общества) и знакомиться с его бухгалтерскими книгами и иной документацией.

**К имущественным правам**, в частности, относятся права участников хозяйственного товарищества или общества:

- принимать участие в распределении прибыли путем получения процентов на вложенный капитал или дивидендов на акции;

- на ликвидационную квоту, т.е. на получение в случае ликвидации товарищества или общества части имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, или его стоимости.

К общим **обязанностям** участников хозяйственных товариществ и обществ, в частности, относятся следующие:

- вносить вклады в порядке, размерах, способами и в сроки, которые предусмотрены учредительными документами;

- не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности товарищества или общества.

## Отличительные признаки хозяйственных товариществ и обществ

Отличия хозяйственных товариществ и обществ во многом определяются классификацией корпораций на объединения лиц и объединения капиталов. Отличия хозяйственных товариществ от обществ можно провести по следующим признакам.

### **1. По виду и размеру ответственности участников по долгам организации.**

Объединения лиц предполагают солидарную ответственность участников по долгам товарищества. В случае недостаточности его имущества участники отвечают всем своим имуществом, на которое может быть обращено взыскание. При объединении капиталов участники общества не отвечают по его долгам, а несут лишь риск убытков, связанных с его деятельностью, в пределах стоимости принадлежащих им долей (акций), в том числе в пределах их неоплаченной стоимости. Общество отвечает перед своими кредиторами только принадлежащим ему имуществом, а не имуществом участников. Анализируя правовое положение объединений лиц и объединений капиталов, Г.Ф. Шершеневич писал, что в хозяйственных обществах: "а) личное участие постепенно сокращается по мере возрастания капиталистического элемента; б) объем ответственности уменьшается по мере усиления капиталистического элемента" <1>.

-----  
<1> Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994. С. 110 - 111.

### **2. По составу участников.**

Участниками товариществ могут быть только индивидуальные предприниматели или коммерческие организации, поскольку они непосредственно участвуют в предпринимательской деятельности и отвечают своим имуществом. Участниками хозяйственных обществ могут быть любые граждане и организации, за исключением лиц, которым это запрещено законом.

### **3. По возможности и последствиям изменения состава участников.**

Участие в обществе передается более свободно, чем в товариществе. Выход акционера из общества путем отчуждения акций другим акционером, обществу, третьим лицам в результате наследования основан на свободном волеизъявлении самого акционера и не требует согласия участников общества в лице каких-либо органов управления. Существующее в закрытом акционерном обществе преимущественное право приобретения акций не означает необходимости для акционера, продающего свои акции, получить согласие других акционеров, а влечет за собой лишь право акционеров или самого общества приобрести отчуждаемые им акции по цене предложения третьему лицу, не являющемуся акционером <1>. В обществе с ограниченной ответственностью установлены более жесткие ограничения на свободное отчуждение долей, при этом такие ограничения в конечном счете также не исключают возможности уступки участником своей доли и выхода из общества. Несмотря на изменение состава участников, хозяйственные общества продолжают свою деятельность. В товариществах, где очень важное значение имеет личный элемент, изменение состава участников влечет за собой прекращение деятельности товарищества, если иное не предусмотрено учредительным договором или соглашением остающихся участников.

-----  
<1> См. п. 9 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 21 апреля 1998 г. N 33 "Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 6.

### **4. По организации деятельности.**

Дела товарищества ведут сами участники непосредственно, в то время как организация деятельности общества осуществляется через его органы управления. Решения хозяйственных обществ по общему правилу исходят от органов управления, а не от их участников непосредственно (п. 1 ст. 53 ГК РФ). Участники могут реализовать свое право на управление обществом только путем участия в органах управления или в их формировании. Например, путем участия в общем собрании или путем избрания своих представителей в совет директоров.

### **5. По характеру правового регулирования.**

Законодательство о товариществах содержит большое количество диспозитивных норм. Основным и единственным учредительным документом здесь является договор между участниками. Хозяйственные общества являются корпоративными организациями, имеющими сложную структуру органов управления, организацию деятельности которых регламентирует устав, а в ряде случаев и внутренние документы общества. Поскольку общества оперируют "чужими" капиталами, законодатель с целью защиты интересов инвесторов (владельцев долей в уставном капитале) регулирует деятельность обществ по целому ряду позиций императивными нормами.

В отношении товариществ ГК РФ, не предусматривая необходимости принятия специальных

законов, осуществляет исчерпывающее правовое регулирование. Правовое обеспечение деятельности АО, ООО (ОДО) осуществляется наряду с ГК РФ специальными федеральными законами.

Таблица 3.2

Сравнительно-правовой анализ хозяйственных товариществ и обществ

Основания сравнения	Хозяйственное товарищество	Хозяйственное общество
<b>Ответственность участников по обязательствам юридического лица</b>	Солидарная ответственность полных товарищей применяется субсидиарно к ответственности товарищества (в случае недостаточности его имущества)	Отсутствие ответственности. Предпринимательский риск убытков участников (акционеров) в пределах стоимости внесенных ими вкладов
<b>Состав участников</b>	Только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации	Юридические и физические лица, за исключением тех, кому это запрещено законом
<b>Возможность и последствия изменения состава участников</b>	"Выход" участника влечет за собой прекращение товарищества, если иное не предусмотрено учредительным договором или соглашением остающихся участников	Возможно свободное прекращение членства в обществе, в ЗАО и ООО с применением преимущественного права приобретения акций (долей) акционерами (участниками) и (или) обществом
<b>Организация деятельности</b>	Дела товарищества ведутся самими участниками непосредственно	Общество осуществляет свою деятельность через органы управления
<b>Характер правового регулирования</b>	Диспозитивный - по соглашению самих участников, если иное не установлено в законодательстве	В значительной степени императивный (особенно для АО) - в соответствии с нормами законодательства; свобода усмотрения в уставе - только в рамках, установленных законом

Заметим, что хозяйственные товарищества не получили широкого распространения в российской предпринимательской практике. Это обстоятельство связано с тем, что при наличии строгой солидарной ответственности участников по обязательствам товарищества российское законодательство, а вслед за ним и деловая практика, не обеспечивают привилегий для этих организационно-правовых форм. Так, например, банки, предоставляя кредиты, не делают различий между товариществами, полные участники которых несут ответственность по долгам всем принадлежащим им имуществом, и хозяйственными обществами, ответственность участников которых по общему правилу ограничена только риском потери внесенных ими в уставный капитал вкладов.

## 1.2. Акционерное общество

### Понятие и особенности акционерного общества

Согласно действующему законодательству **акционерным обществом** признается коммерческая организация, уставный капитал которой разделен на определенное число акций, удостоверяющих обязательственные права участников общества (акционеров) по отношению к обществу (п. 1 ст. 2 Закона об АО).

Отличительным признаком этой организационно-правовой формы предпринимательской деятельности является формирование уставного капитала за счет размещения эмиссионных ценных бумаг - акций.

Возможность достаточно легкого отчуждения и приобретения этих ценных бумаг создает условия для привлечения капиталов широкого круга лиц. Это позволяет осуществлять дорогостоящие проекты при возможности собственников рассредоточить свой капитал по нескольким акционерным обществам,

вследствие чего минимизировать риски, возникающие в результате осуществления предпринимательской деятельности акционерными обществами, в которые были произведены инвестиции. Такой способ вложения средств выгоден также тем, что капиталы при акционерной форме предпринимательства могут свободно перемещаться из одной сферы производственно-хозяйственной деятельности в другую с учетом складывающейся конъюнктуры. Выбытие акционера из состава участников акционерного общества возможно только посредством отчуждения принадлежащих ему акций, но не выдела принадлежащей доли имущества или выплаты ее денежного эквивалента. Возможность держать в неприкосновенности первоначально сформированный капитал и увеличивать его без риска распределения между участниками является существенным преимуществом акционерного общества. Все это создает предпосылки для активного использования в бизнесе акционерной формы.

Акционерные общества являются классическим образцом объединения капиталов.

Личность акционера не имеет существенного значения; акции свободно передаются как акционерам, так и третьим лицам, за исключением необходимости соблюдения порядка использования преимущественного права приобретения акций. Акционер практически не обременен по отношению к обществу обязанностями. Именно поэтому не предусматривается возможность исключения акционера из общества. Отсутствует и процедура его выхода из общества, поскольку акционер может "выйти" из общества только в результате продажи принадлежащих ему акций.

Права акционеров реализуются через владение акциями.

**Акция** - это эмиссионная ценная бумага, удостоверяющая корпоративные права ее владельца к акционерному обществу, важнейшими из которых являются права на участие в управлении обществом и на получение дохода с вложенного капитала.

Из смысла законодательства вытекает, что акция является: 1) ценной бумагой, 2) комплексом прав, 3) удостоверяет корпоративные права акционера по отношению к обществу и 4) соответствует доле его участия в уставном капитале.

**В российской практике акции выпускаются только в бездокументарной форме** (ст. 16 Закона о рынке ценных бумаг). Бездокументарная форма ценных бумаг подразумевает отсутствие самих ценных бумаг на бумажных носителях. **С точки зрения правовой природы бездокументарные акции представляют собой совокупность имущественных и неимущественных (организационно-управленческих) прав, принадлежащих акционеру и зафиксированных на его счете в реестре.**

Правовая природа бездокументарных ценных бумаг активно дискутировалась с того момента, как такая форма выпуска акций была предусмотрена в российском законодательстве <1>. Подводя итог дискуссии, К.К. Лебедев, предположил, что "законодатель закрепил в нормативных правовых актах определенную правовую конструкцию, которая исторически восходит к институту ценных бумаг и допускает использование классического понятия ценной бумаги для обозначения иного правового феномена, не имеющего материализованной документальной формы и не обладающего, следовательно, существенными свойствами ценной бумаги, прежде всего, свойствами презентационности (презентбельности) и публичной достоверности" <2>.

<1> Обзор позиций по проблеме юридической природы бездокументарных ценных бумаг см.: Лебедев К.К. Защита прав обладателей бездокументарных ценных бумаг (материально- и процессуально-правовые аспекты разрешения споров, связанных с отчуждением бездокументарных ценных бумаг). М., 2007. С. 1 - 17.

<2> Лебедев К.К. Защита прав обладателей бездокументарных ценных бумаг. М., 2007. С. 5 - 6.

Федеральным законом от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ внесены существенные изменения в Гражданский кодекс РФ в части правового режима таких объектов прав, как ценные бумаги и в том числе бездокументарные ценные бумаги (глава 7). Согласно п. 1 ст. 142 ГК РФ, ценными бумагами наряду с документарными также признаются обязательственные и иные права, которые закреплены в решении и выпуске, осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав - **бездокументарные ценные бумаги.**

Особенность акций как корпоративных ценных бумаг заключается в том, что **объем прав акционера зависит от категории (типа) и количества принадлежащих ему акций.** По совокупности удостоверяемых прав акции классифицируются на две категории: **обыкновенные и привилегированные.** Привилегированные акции преимущественно по отношению к обыкновенным предоставляют владельцам имущественные права, не требуя при этом активного вмешательства в управление организацией.

**Акционерами** общества могут быть любые юридические и физические лица, в том числе не являющиеся предпринимателями, если в отношении них федеральными законами не установлены специальные ограничения. Так, государственные органы и органы местного самоуправления не вправе выступать участниками обществ, если иное не установлено законом (п. 4 ст. 66 ГК РФ, п. 2 ст. 7 Закона



об ООО). При этом не следует смешивать запрет на участие в хозяйственных обществах государственных **органов и органов** местного самоуправления с возможностью участия в них государственных или муниципальных образований (субъектов Федерации, городов, районов).

Единственным **учредительным документом** АО является устав общества. Договор о создании акционерного общества по своей правовой природе является договором о совместной деятельности.

#### Типы акционерных обществ

Существенной особенностью акционерных обществ, характерной только для этой организационно-правовой формы юридических лиц, является деление их на типы. Исходя из анализа действующего законодательства, можно сделать вывод, что **главными отличительными признаками открытых и закрытых акционерных обществ являются условия и порядок размещения акций и права акционеров по их отчуждению и преимущественному приобретению**. Открытое общество вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции и осуществлять их свободную продажу. Акции закрытого общества распределяются только среди учредителей или иного, заранее определенного, круга лиц <1>. Если для ОАО в Законе предусмотрен императивный запрет на возможность установления преимущественного права акционеров или общества на приобретение акций, отчуждаемых акционерами этого общества, то закрытое общество не вправе проводить открытую подписку на акции либо иным образом предлагать их для приобретения неограниченному кругу лиц.

<1> В практической плоскости возникает вопрос: где должен быть обозначен этот "заранее определенный круг лиц"? Очевидно, что возможны два варианта: (1) в уставе содержится список лиц, которые могут стать акционерами; (2) уставом предусмотрено, что список утверждается по представлению совета директоров решением общего собрания акционеров о размещении акций путем закрытой подписки. Если устав подобных положений не содержит, то следует предположить, что акции распределяются только среди учредителей.

Акционеры ЗАО имеют **преимущественное право приобретения акций**, продаваемых другими акционерами третьим лицам по цене предложения. Уставом общества может быть также предусмотрено преимущественное право самого общества на приобретение акций, продаваемых его акционерами, если другие акционеры не использовали своего преимущественного права (правовое регулирование преимущественного права приобретения акций в ЗАО осуществляется п. 3 ст. 7 Закона об АО).

Вторым критерием для разграничения ОАО и ЗАО является законодательно установленное для последнего **ограничение по количеству участников** - не более 50 акционеров.

Третье отличие открытых и закрытых акционерных обществ состоит в законодательно установленном **минимальном размере уставного капитала общества**. Для ОАО он составляет 1000-кратную сумму минимального размера оплаты труда (МРОТ), установленного федеральным законом на дату регистрации общества; для ЗАО - 100-кратную величину МРОТ (ст. 26 Закона об АО).

И последняя особенность правового режима, установленная в связи с типом общества, заключается **в необходимости для ОАО публичного ведения дел**: опубликования в средствах массовой информации годового отчета, годовой бухгалтерской отчетности, проспекта эмиссии, сообщения о проведении общего собрания акционеров и проч. Данное требование имеет целью обеспечение информацией потенциальных инвесторов ОАО, которые приобретают акции путем открытой подписки (ст. 92 Закона об АО, ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг). ЗАО обязано раскрывать информацию о своей деятельности только в случаях, специально оговоренных в законодательстве, например, при публичном размещении облигаций или иных ценных бумаг.

Общий смысл законодательства заключается в том, что типы общества существуют в рамках одной организационно-правовой формы. Пленум ВАС РФ в Постановлении от 18 ноября 2003 г. N 19 разъяснил, что **изменение типа общества не является реорганизацией юридического лица**. Изменение типа акционерного общества осуществляется по решению общего собрания общества с внесением изменений в его устав и государственной регистрацией в установленном порядке. Заметим, что в п. 3 ст. 7 Закона об АО содержится императивная норма о необходимости **преобразования** закрытого общества в открытое в течение одного года, если численность акционеров превысит 50. Использование законодателем слова "преобразование" не является удачным, поскольку отождествляется с одной из форм реорганизации, предусмотренной п. 2 ст. 15 Закона об АО.

Таблица 3.3

#### Сравнительно-правовой анализ типов акционерных обществ

Основания сравнения	ОАО	ЗАО
---------------------	-----	-----

<b>Круг лиц, среди которых размещаются акции</b>	Не ограничен. Открытая подписка на акции. Невозможность установления преимущественного права акционеров и (или) общества на приобретение акций	Только заранее определенный уставом общества или решением о размещении акций круг лиц. Преимущественное право приобретения акций акционерами и (или) обществом
<b>Количество акционеров</b>	Не ограничено	Не более 50 акционеров
<b>Минимальный размер уставного капитала</b>	1000 МРОТ	100 МРОТ
<b>Необходимость публичного ведения дел</b>	Обязательно	Только в случаях, установленных законом (публичное размещение облигаций или иных ценных бумаг)

### О целесообразности сохранения ЗАО

Наличие в российском законодательстве закрытого типа акционерного общества вызывает неоднозначную оценку специалистов. "Если открытым признается нормальное классическое акционерное общество, потенциально способное привлечь в ряды своих акционеров неопределенный круг лиц за счет свободного распространения и оборота акций, **то нужна ли в России конструкция закрытого акционерного общества?**" - задается вопросом В.А. Белов. И отвечает на него достаточно жестко: "Существование закрытых акционерных обществ в сегодняшней России мы считаем не только бесполезным (излишним), но и **вредным, порочащим юридическую конструкцию акционерного общества**" <1>.

<1> Белов В.А., Пестерева Е.В. Хозяйственные общества. М., 2002. С. 48 - 50 (автор главы - В.А. Белов).

По мнению многих специалистов, закрытое акционерное общество является образцом неудачной имплементации в российское законодательство норм зарубежного права. В тех европейских странах, где признано общество с ограниченной ответственностью, нет правовой конструкции ЗАО, и, напротив, в правопорядках, которым известны закрытые акционерные общества, отсутствует такая организационно-правовая форма предпринимательской деятельности, как ООО. Д.В. Ломакин пишет: "Основное отличие закрытого акционерного общества от общества с ограниченной ответственностью, так или иначе предопределяющее все остальные особенности этих организаций, выражается в возможности выпуска им эмиссионных ценных бумаг, названных акциями. В действительности же акции закрытого акционерного общества имеют лишь номинальное сходство с классическими акциями... существование конструкции закрытого общества в нашем законодательстве не имеет объективно обусловленных предпосылок, а механизм поддержания стабильного состава участников организации и сохранения доминирующего влияния отдельных членов с наибольшим эффектом может функционировать в обществах с ограниченной ответственностью" <1>. В проекте Гражданского кодекса предполагается отказ от разделения акционерного общества на типы.

<1> Ломакин Д.В. Типы и виды акционерных обществ // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2002. N 3. С. 73 - 74.

Заметим, что не все специалисты присоединяются к мнению о необходимости исключения закрытого акционерного общества из числа возможных для предпринимательства организационно-правовых форм.

Г.С. Шапкина, с нашей точки зрения, справедливо замечает: "Исходя из права учредителей самостоятельно решать вопросы экономической целесообразности создания хозяйственного общества того или иного вида... следует признать более правильным сохранение существующих разновидностей хозяйственного общества" <1>.

<1> Шапкина Г.С. Некоторые вопросы применения корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 1999. С. 87.

### Публичное акционерное общество

Следует отметить, что, отвергая классификацию акционерных обществ по типам, в проекте Гражданского кодекса РФ предлагается произвести разделение акционерных обществ по критерию публичности - в зависимости от порядка привлечения капитала и обращения акций. Публичным акционерным обществом признается акционерное общество, акции и ценные бумаги которого, конвертируемые в акции, публично (путем открытой подписки) размещаются или публично обращаются на условиях, установленных законодательством. Предполагается, что в отношении **публичных акционерных обществ** будут установлены дополнительные требования: 1) к повышенному размеру минимальной величины уставного капитала; 2) обязательному образованию наблюдательного совета как органа акционерного контроля; 3) к обязательному вхождению в состав совета директоров независимых директоров; 4) к публичному ведению таким обществом своих дел, в том числе к раскрытию информации о его деятельности; 5) к наличию специализированного регистратора, ведущего реестр акционеров и выполняющего функции счетной комиссии на общих собраниях акционеров; 6) невозможности ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру и их суммарной номинальной стоимости и максимального числа голосов, предоставляемых данному акционеру.

Выделение из числа акционерных обществ публичных компаний с особым правовым статусом следует поддержать.

Дело в том, что многие российские акционерные общества, созданные в процессе приватизации, по сути, являлись механизмом "раздачи" акций, а не способом привлечения инвестиций. Эти компании среднего, а зачастую даже малого бизнеса никогда не привлекали и не планируют привлечь капитал с фондового рынка, но вынуждены раскрывать информацию о своей деятельности, подобно "голубым фишкам" <1>. При этом раскрытие информации связано не только с организационными расходами, которые вынуждены нести эти общества в связи с обязанностью раскрывать информацию (содержание ответственного за раскрытие информации персонала, сайта компании и проч.), но и с необходимостью для них предоставлять неограниченному кругу лиц "излишнюю" информацию о своем бизнесе (о технологической, маркетинговой политике), закрытость которой зачастую является реальным конкурентным преимуществом для компаний среднего и малого бизнеса.

-----  
<1> Об объеме раскрываемой информации см. § 1 гл. VII курса.

Таким образом, перед законодателем стоит задача реформирования организационно-правовой формы акционерного общества.

#### Народное предприятие

Разновидностью закрытых акционерных обществ являются так называемые **народные предприятия, или акционерные общества работников**. Функционирование этих предприятий осуществляется на основании специального Федерального закона от 19 июля 1998 г. N 115-ФЗ "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)" <1> (далее - Закон о народных предприятиях). Принятие данного Закона было обусловлено причинами скорее общественно-политического, чем экономического характера. Идея состоит в привлечении работников предприятия к участию в управлении и распределении прибыли. В зарубежном законодательстве и практике уже имеется подобный опыт.

-----  
<1> СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3611 (с послед. изм.).

Так, особенно широкое распространение и известность получила американская программа **ESOP (Employee Stock Ownership Plan)** ("План развития акционерной собственности рабочих и служащих"). В рамках этой программы работники наделяются акциями корпорации и в период наличия трудовых отношений могут принимать участие в управлении ею. При увольнении такие работники, как правило, обязаны осуществить отчуждение акций в пользу других работников или самого общества. Наличие у работника определенного пакета акций рассматривается как мотивирующий фактор в повышении производительности труда, качества выпускаемой продукции.

**Правовое положение народного предприятия** в российском законодательстве можно охарактеризовать следующими основными чертами:

- народное предприятие может быть создано только путем преобразования уже существующей коммерческой организации и только с согласия большинства работников;
- число работников народного предприятия не может быть менее 51 и более 5000;
- учредительным документом народного предприятия является учредительный договор, подписываемый каждым работником;
- более 75% акций народного предприятия должно принадлежать его работникам, при этом доля

одного работника-акционера не может превышать 5%;

- число работников, которые являются не акционерами, не должно превышать 10% от общей численности работников;

- количество акций, которые может иметь в собственности работник народного предприятия, зависит от размера его заработной платы;

- акционеры - не работники могут приобретать только акции, продаваемые другими акционерами, в отличие от акционеров, состоящих в трудовых отношениях с предприятием; кроме того, они имеют право на приобретение дополнительных акций, которые распределяются между ними пропорционально размеру оплаты труда;

- при увольнении работник должен продать принадлежащие ему акции обществу, т.е. акционерные правоотношения прекращаются одновременно с трудовыми;

- право акционера-работника на продажу акций существенно ограничено: он может продать по договорной цене не более 20% принадлежащих ему на дату окончания отчетного финансового года акций в течение следующего финансового года (количество акций, разрешенных к продаже, устанавливает общее собрание); акционеры - не работники более свободны в распоряжении акциями: они могут продать их в любое время по договорной цене, но только лицам, указанным в п. 9 ст. 6 Закона о народных предприятиях;

- компетенция общего собрания народного предприятия значительно расширена в сравнении с обычным акционерным обществом;

- голосование на общем собрании акционеров по наиболее важным вопросам, в том числе по вопросу избрания генерального директора, осуществляется по принципу "один акционер - один голос";

- органом внутреннего контроля является контрольная комиссия, имеющая более широкие полномочия, чем ревизионная комиссия в АО.

**Народные предприятия не получили широкого распространения.** Наибольшим "эффектом" от их создания стали негативные оценки специалистов и сложности в правоприменительной практике, связанные с непониманием места этой организационно-правовой формы предпринимательской деятельности в системе юридических лиц. С одной стороны, как это следует из самого Закона о народных предприятиях (п. 2 ст. 1), они являются разновидностью ЗАО, т.е. как бы подтипом акционерного общества, поскольку нормы Закона об АО применяются к ним субсидиарно. С другой стороны, акции, выпускаемые народными предприятиями, по своей правовой природе далеко не тождественны акциям обычных акционерных обществ, предоставляющих их владельцам равный объем прав и не связывающих статус акционера с наличием трудовых отношений с организацией.

Наличие многочисленных особенностей народного предприятия в организации акционерных отношений и управления позволили специалистам усомниться в определении правового статуса народного предприятия как особой разновидности закрытых акционерных обществ.

Так, Д.В. Ломакин пишет: "По существу значительное число отличительных признаков народного предприятия переходит в новое качество, в результате чего акционерное общество работников фактически можно охарактеризовать в качестве новой, не известной ГК, организационно-правовой формы коммерческой организации. Но такое положение вещей нельзя признать допустимым, поскольку в данном случае грубо нарушается положение об исчерпывающем перечне организационно-правовых форм коммерческих организаций (п. 2 ст. 50 ГК)" <1>.

<1> Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. С. 59.

В Концепции развития гражданского законодательства "акционерные общества работников" квалифицированы как "сомнительная модификация хозяйственных обществ". Очевидно, что реформа корпоративного законодательства затронет народные предприятия.

#### Виды акционерных обществ

Наряду с классификацией акционерных обществ по типам в действующем законодательстве в зависимости от сферы деятельности общества и порядка его создания выделены виды акционерных обществ.

По критерию области деятельности выделяются акционерные общества в банковской, инвестиционной и страховой сферах (п. 3 ст. 1 Закона об АО). По критерию способа создания - акционерные общества, образованные при приватизации государственных и муниципальных предприятий (п. 5 ст. 1 Закона об АО). Смешанный критерий (и по области деятельности, и по способу образования) лежит в основе выделения акционерных обществ, созданных на базе реорганизованных колхозов, совхозов и других сельскохозяйственных предприятий (п. 4 ст. 1 Закона об АО).

Следует отметить, что на перечисленные выше акционерные общества Закон об АО

распространяется субсидиарно - в части, не противоречащей специальному законодательству. При этом сфера применения этого специального законодательства очерчена в самом Законе об АО.

Так, в отношении акционерных обществ в сферах банковской, инвестиционной и страховой деятельности специальными федеральными законами определяются только особенности их создания, реорганизации, ликвидации и правового положения. На другие правоотношения, связанные с организацией и деятельностью таких акционерных обществ, например, в сфере гарантий и способов защиты прав акционеров, особенности порядка и проведения общих собраний, формирования органов общества не распространяются, и в полном объеме подлежит применению Закон об АО <1>. Исключение из правила установлено только для функционирующих в форме акционерных обществ кредитных организаций: согласно п. 3 ст. 96 ГК РФ права и обязанности акционеров таких обществ могут определяться специальными законами, регулирующими их деятельность <2>.

<1> См. об этом: абз. 5 п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19.

<2> Об особенностях хозяйственных обществ в банковской, страховой, инвестиционной сферах см. гл. XII курса.

Особенности создания **акционерных обществ в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий** определяются не только федеральным законом, но и иными правовыми актами РФ о приватизации. Особенности правового положения акционерных обществ, созданных в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий, более 25% акций которых закреплено в государственной или муниципальной собственности или в отношении которых используется специальное право на участие Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальных образований в управлении указанными акционерными обществами ("золотая акция"), устанавливаются федеральным законом о приватизации государственных и муниципальных предприятий <1>.

<1> Об особенностях хозяйственных обществ с государственным участием см. гл. XI курса.

Особенности создания и деятельности **акционерных обществ, сформировавшихся на базе колхозов, совхозов и иных сельскохозяйственных предприятий** и перечисленных в законе обслуживающих их организаций, также определяются федеральными законами. Установленные ограничения для этой категории акционерных обществ связаны с определением круга лиц, которые могли стать акционерами (работники сельскохозяйственной сферы и лица, которые могли вернуться на прежнее место работы; пенсионеры хозяйства; лица, занятые в социальной сфере на селе), а также тем обстоятельством, что формирование уставных капиталов этих акционерных обществ при преобразовании их из сельскохозяйственных предприятий происходило путем передачи в уставный капитал имущественных паев и земельных долей, которыми наделялись будущие акционеры. Масштабность проводившихся реформ (включая земельную), неразвитость акционерного законодательства в 90-е гг. <1> породили многочисленные ошибки при создании акционерных обществ, прежде всего связанные с внесением земельных долей в их уставные капиталы. Это обстоятельство привело к многочисленным судебным спорам, не утихающим до настоящего времени <2>, между лицами, считающими себя владельцами земельных долей, и акционерными обществами, полагающими, что их уставные капиталы были образованы в том числе путем внесения земельных долей, и в соответствии с п. 1 ст. 66 ГК РФ считающими себя законными собственниками земли.

<1> Именно тогда в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 4 сентября 1992 г. N 708 "О порядке приватизации и реорганизации предприятий и организаций агропромышленного комплекса" // СААП РФ. 1992. N 12. Ст. 931) было создано большинство акционерных обществ в сельскохозяйственной сфере.

<2> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 2 июня 2009 г. N 2147/09 // СПС "КонсультантПлюс".

Заметим, что круг вопросов, по которым в отношении акционерных обществ этой группы может осуществляться специальное правовое регулирование, очерчен п. 4 ст. 1 Закона об АО и касается создания, реорганизации, ликвидации и правового положения таких акционерных обществ.

Таким образом, при применении законов и иных нормативных актов к определенным видам акционерных обществ следует быть внимательным с определением оснований сферы и распространения на них специального правового регулирования.

При этом, как определено в Постановлении Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19, **перечень видов акционерных обществ, имеющих особенности правового режима, установленный ст. 1 Закона об АО, не является исчерпывающим**. Например, Федеральным законом от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие

стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" <1> предусмотрены **особенности создания акционерных обществ с иностранными инвестициями в отдельных сферах экономической деятельности**. Указанным Законом устанавливаются изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов и для группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, при их участии в уставных капиталах хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и (или) совершении ими сделок, влекущих за собой установление контроля над указанными хозяйственными обществами.

-----  
<1> СЗ РФ. 2008. N 18. Ст. 1940.

Так, например, Законом установлены требования к согласованию иностранными инвесторами сделок, направленных на получение контроля над компаниями, которые осуществляют любой из видов деятельности, входящих в перечень видов деятельности, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства. К числу таких сфер деятельности, в частности, относятся обращение с радиоактивными отходами, использование ядерных материалов, разработка и производство вооружения и военной техники, торговля оружием, деятельность по обеспечению авиационной безопасности, космическая деятельность, осуществление теле- и радиовещания на территории субъекта РФ, где проживает более 50% населения соответствующего государственного образования (ст. 6 Федерального закона "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства").

Заканчивая изложение темы об особенностях правового статуса отдельных видов акционерных обществ, резюмируем, что при применении норм, устанавливающих особенности правового регулирования в отдельных сферах для отдельных субъектов права, **следует руководствоваться принципом приоритета нормы специальной над нормой общей**.

### 1.3. Общество с ограниченной ответственностью

#### Понятие общества с ограниченной ответственностью

**Общество с ограниченной ответственностью** - это хозяйственное общество, учрежденное одним или несколькими лицами, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров.

Деление уставного капитала на доли не делает имущество общества общей долевой собственностью участников, а служит лишь целям определения размера участия каждого из них в управлении делами общества, прибылях и ликвидационной квоте. Общество с ограниченной ответственностью несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом и не отвечает по обязательствам своих участников. Участники общества не отвечают по долгам общества личным имуществом. Они несут только риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей в уставном капитале общества. Участники общества, оплатившие доли не полностью, несут солидарную ответственность по его обязательствам личным имуществом, но лишь в пределах стоимости неоплаченной части принадлежащих им долей в уставном капитале общества (ст. 2 Закона об ООО).

Общество с ограниченной ответственностью является в России самой распространенной организационно-правовой формой предпринимательской деятельности. По данным Федеральной налоговой службы, число действующих по состоянию на 1 марта 2013 г. коммерческих организаций составило 3,9 млн., из них 92,3% - общества с ограниченной ответственностью и 4,4% - акционерные общества, 3,3% - остальные организационно-правовые формы коммерческих организаций <1>.

-----  
<1> См.: [www.nalog.ru](http://www.nalog.ru).

Какие же обстоятельства превращают ООО в наиболее привлекательный для ведения бизнеса вид коммерческой организации? Прежде всего это:

- отсутствие необходимости выпуска и размещения акций;
- возможность достаточно быстро (правда, за счет "внутренних резервов" участников) увеличить уставный капитал;
- высокая степень конфиденциальности осуществления бизнеса в связи с отсутствием необходимости раскрывать информацию о своей деятельности;
- установленное ограничение на вхождение в состав участников посторонних лиц, обеспечиваемое необходимостью указания в уставе на возможность перехода доли участия к третьим лицам, что

предохраняет общество от несанкционированной смены участников;

- возможность исключения из общества участника, делающего невозможной или существенно затрудняющей деятельность общества;

- более простой порядок управления, в том числе возможность более гибкого выбора модели управления и компетенции органов общества;

- значительно большая, чем в отношении АО, степень диспозитивности правового регулирования, предоставляющая для общества с ограниченной ответственностью значительную степень свободы усмотрения в организации внутренней жизни.

**Единственным учредительным документом** общества с ограниченной ответственностью является его устав. Договор об учреждении общества учредительным документом не является.

#### Особенности правового статуса общества с ограниченной ответственностью

##### Структура уставного капитала

Самое существенное различие между видами хозяйственных обществ - АО и ООО - заключается в том, что **структуру уставного капитала** акционерного общества составляют акции, а общества с ограниченной ответственностью - доли участия, правовая природа которых является предметом не стихающих в течение длительного времени дискуссий. По сути, сложилось несколько концепций правовой природы доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью: вещно-правовая, обязательственно-правовая, имущественно-правовая и корпоративно-правовая <1>. Авторы этого учебника разделяют корпоративно-правовую концепцию доли в уставном капитале ООО, сторонниками которой, в частности, являются С.Д. Могилевский, Д.В. Ломакин, Л.А. Новоселова, Р.С. Фатхутдинов <2>. Если абстрагироваться от незначительных деталей в определениях, все указанные авторы понимают **долю в уставном капитале как совокупность имущественных и неимущественных прав и обязанностей участников общества или комплекс правомочий, объем которых определяется размером вклада участника**. В части квалификации доли в уставном капитале как объекта права, исходя из классификации, представленной в ст. 128 ГК РФ, доля в уставном капитале ООО является имущественным правом.

<1> Анализ концепций правовой природы доли участника в ООО см.: Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М., 2010. С. 35 - 43.

<2> См.: Могилевский С.Д. Указ. соч.; Ломакин Д.В. Доли участия в уставных капиталах хозяйственных обществ как особые объекты гражданского оборота // Хозяйство и право. 2008. N 2; Новоселова Л.А. Оборотоспособность доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Объекты гражданского оборота: Сб. ст. М., 2007; Фатхутдинов Р.С. Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика. М., 2009.

Закон об ООО различает **номинальную стоимость доли** участника общества с ограниченной ответственностью, по соотношению которой с уставным капиталом определяется размер его доли, и **действительную стоимость доли**, которая соответствует части стоимости чистых активов общества, пропорциональной размеру доли участника.

Так, например, при создании уставный капитал общества составлял 20 тыс. руб.; по истечении года в результате успешной предпринимательской деятельности чистые активы общества увеличились до 200 тыс. руб. В этом случае номинал доли участника, внесшего, к примеру, 50% уставного капитала, составит 10 тыс. руб., а действительная стоимость доли будет равна 100 тыс. руб.

Из этого следует важный вывод, что при приеме в общество нового участника он должен оплатить действительную, а не номинальную стоимость доли; так же и в случае выхода (исключения) участника общество должно выплатить ему действительную стоимость доли.

**Номинальная доля участия** выполняет следующие функции:

- в суммарном выражении составляет размер уставного капитала общества, призванного служить гарантией для кредиторов;

- обеспечивает право участников на управление обществом;

- обеспечивает право участников на получение прибыли от деятельности общества.

**Действительная стоимость доли** является определенной гарантией возврата вложенных инвестиций; она необходима для расчетов с выходящим или исключенным из общества участником, а также в ряде других случаев при приобретении обществом доли участника (ст. 23 Закона об ООО).

##### Участники общества

Участниками общества с ограниченной ответственностью могут быть юридические лица и граждане, в том числе не занимающиеся предпринимательской деятельностью. Общество с ограниченной ответственностью, как и акционерное общество, может быть учреждено одним лицом, которое становится его единственным участником. Общество может стать впоследствии обществом с одним участником.

Законодательством установлено ограничение количественного состава участников общества с ограниченной ответственностью - не более 50. В случае если число участников общества превысит установленный предел, ООО должно преобразоваться в открытое акционерное общество или производственный кооператив; в противном случае оно подлежит ликвидации в судебном порядке по требованию уполномоченных органов.

Каждый участник имеет на общем собрании число голосов, пропорциональное его доле в уставном капитале общества. Особенностью ООО является возможность предусмотреть в уставе при учреждении или установить единогласным решением участников **иной порядок определения числа голосов участников общества** (п. 1 ст. 32 Закона об ООО).

Выявляя специфику общества с ограниченной ответственностью как самостоятельной организационно-правовой формы предпринимательской деятельности, следует заметить, что многие **конституирующие признаки ООО обусловлены особенностью правового статуса участников общества**, в том числе возможностью предоставления участнику дополнительных прав и обязанностей, правом участника на выход из общества и возможностью его исключения из общества. Коротко охарактеризуем эти особенности, имея в виду, что их подробный анализ будет представлен в соответствующих разделах учебника.

#### Дополнительные права и обязанности участников общества

Возможность представления участникам общества с ограниченной ответственностью дополнительных прав и возложение на них дополнительных обязанностей предусмотрена п. 2 ст. 8 и п. 2 ст. 9 Закона об ООО. Такие права и обязанности могут предоставляться как всем без исключения, так и отдельным участникам общества. В любом случае дополнительные права и обязанности могут быть предусмотрены либо уставом конкретного общества при его учреждении, либо в дальнейшем единогласным решением общего собрания участников. Возложение дополнительных обязанностей на определенного участника общества либо прекращение или ограничение принадлежащих ему дополнительных прав возможны только по решению общего собрания, принятому большинством не менее 2/3 голосов участников общества, и при обязательном согласии с этим самого участника.

В случае отчуждения доли (части доли) участника принадлежащие ему дополнительные права и обязанности не переходят к приобретателю доли (части доли), что свидетельствует о личном характере предоставляемых участнику дополнительных прав и возлагаемых на него обязанностей. К числу таких дополнительных обязанностей может принадлежать, например, обязанность участника оказывать обществу какие-либо услуги; примером дополнительных прав может служить предоставляемое участнику право на получение дополнительной информации о деятельности общества.

Заметим, что среди специалистов нет однозначности в оценке правовой природы дополнительных прав и обязанностей в обозначении правовых сфер, в которых они могут быть использованы <1>.

-----  
<1> Дискуссия и выводы по этому поводу - в § 1 и 3 гл. VII курса.

#### Право на выход участника из общества

Особенностью правового статуса участника ООО является предоставляемое ему право на выход из общества. В законодательном регулировании этого полномочия произошли существенные изменения. Если в Законе об ООО, до внесения в него изменений Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. N 312-ФЗ, предусматривалось безусловное право участника на выход из общества (т.е. право на выход в любое время, независимо от согласия других его участников или общества), то с **1 июля 2009 г. право участника на выход из ООО обусловлено наличием соответствующего положения в уставе общества**.

Право участника общества на выход из общества может быть предусмотрено уставом общества при его учреждении или при внесении изменений в его устав по решению общего собрания участников общества, принятому всеми участниками общества единогласно.

В случае выхода участника общества из общества его доля переходит к обществу; общество обязано выплатить участнику общества, подавшему заявление о выходе, действительную стоимость его доли в уставном капитале ООО, определяемую на основании данных бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дню подачи заявления о выходе, или с согласия этого участника общества выдать ему в натуре имущество такой же стоимости.



Общество обязано выплатить участнику общества действительную стоимость его доли в уставном капитале общества либо выдать ему в натуре имущество такой же стоимости в течение трех месяцев со дня возникновения соответствующей обязанности, если иной срок или порядок выплаты действительной стоимости доли или части доли не предусмотрен уставом (п. 6.1 ст. 23 Закона об ООО).

Отказ законодателя от установления императивной обязанности общества выплачивать выходящему участнику действительную стоимость доли делает общество с ограниченной ответственностью еще более востребованной организационно-правовой формой предпринимательской деятельности.

Надо заметить, что у участника общества с ограниченной ответственностью имеются другие корпоративные механизмы возврата вложенных инвестиций например, путем применения требования о выкупе обществом доли в связи с запретом на продажу доли третьим лицам.

#### Исключение участника из общества

Возможность исключения участника из общества является специфической особенностью этого вида корпорации.

Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью возможно только в судебном порядке по требованию участников, совокупная доля которых составляет не менее 10% уставного капитала общества. Основаниями исключения участника могут быть грубое нарушение им своих обязанностей либо действия (бездействие), делающие невозможной деятельность общества или существенно затрудняющие ее (ст. 10 Закона об ООО). В п. 17 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14 указано, что под такими действиями (бездействием) участника следует, в частности, понимать систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общем собрании участников, лишаящее общество возможности принимать решения по вопросам, требующим единогласия всех его участников <1>.

-----  
<1> Высший Арбитражный Суд в своем информационном письме от 24 мая 2012 г. N 151 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участников из общества с ограниченной ответственностью" представил расширенное толкование положений закона об исключении участника. См. об этом: параграф 2 главы VI этого учебного курса.

Исключенному участнику должна быть выплачена действительная стоимость его доли, определяемая по данным бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дате вступления в законную силу решения суда об исключении.

Таким образом, имущественные последствия выхода и исключения участника из общества совпадают, а это значит, что само по себе исключение из общества не является санкцией в отношении недобросовестного участника.

Неблагоприятные правовые последствия в отношении такого участника могут быть предусмотрены, например, в договоре об учреждении общества в виде необходимости возмещения обществу исключенным участником причиненных его действиями (бездействием) убытков и даже уплаты штрафных санкций.

#### Переход доли в уставном капитале общества

Переход доли (части доли) в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью в значительной степени осложнен необходимостью соблюдения определенной процедуры (ст. 21 Закона об ООО). Особенно это касается передачи доли или ее части третьим лицам, а также принятия в общество третьих лиц. Такое правовое регулирование связано с существенной особенностью общества с ограниченной ответственностью - значением для этого вида хозяйственных обществ персонального состава его участников. Отчуждение доли третьим лицам может быть совершено только в случае, если это разрешено уставом общества.

При этом участники общества с ограниченной ответственностью имеют **преимущественное право приобретения** отчуждаемых другими участниками общества принадлежащих им долей по цене, предложенной другим лицам. Это право реализуется ими пропорционально размеру принадлежащих долей, если уставом общества или соглашением участников не предусмотрен иной порядок реализации этого права.

Строго регламентированный в законодательстве порядок перехода доли участия или ее части от участника общества с ограниченной ответственностью к третьим лицам, направленный на обеспечение стабильного состава участников, позволяет некоторым специалистам характеризовать общество с ограниченной ответственностью как некоторую "переходную форму" от объединения капиталов, где личный элемент не имеет никакого значения, к объединению лиц, основанному на фидуциарных

(лично-доверительных) отношениях.

#### Вклады в имущество общества

Институт вклада в имущество общества (ст. 27 Закона об ООО) является специфическим для общества с ограниченной ответственностью, поскольку возможность внесения вкладов в имущество организации не предусмотрена ни для какой другой организационно-правовой формы корпорации <1>. В уставе общества может быть предусмотрена обязанность участников по решению общего собрания вносить вклады в имущество общества. Данное положение может быть предусмотрено уставом общества при его учреждении или путем внесения изменений в устав, принятых участниками общества единогласно.

<1> Мы не можем согласиться с мнением специалистов, полагающих, что есть возможность применения института вклада в уставный капитал акционерного общества по аналогии с обществом с ограниченной ответственностью. См.: Гальперин М.Л. Вклад в имущество акционерного общества: аналогия закона // Законодательство. 2007. N 1. Представляется, что нормы акционерного законодательства императивны и в этой части.

Вклады в имущество общества не изменяют структуру уставного капитала и номинальную стоимость долей участников, но приращивают имущество общества, обеспечивая увеличение стоимости действительной доли участника.

Вклады в имущество общества вносятся всеми участниками общества пропорционально их долям в уставном капитале общества, если иной порядок определения размеров вкладов в имущество общества не предусмотрен уставом.

Решение общего собрания участников общества о внесении вкладов в имущество общества может быть принято большинством не менее 2/3 голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена уставом.

#### Распределение прибыли в обществе

Распределение прибыли, полученной обществом в результате его предпринимательской деятельности, осуществляется пропорционально долям участников в уставном капитале, если уставом общества, принятым единогласным решением участников, не предусматривается иной порядок распределения прибыли (п. 2 ст. 28 Закона об ООО).

Возможность распределения прибыли в отклонение от долевого участия в уставном капитале отличает ООО от АО, где такой подход невозможен.

#### Диспозитивность правового регулирования обществ с ограниченной ответственностью

По результатам рассмотрения особенностей правового регулирования деятельности ООО следует сказать о более выраженной в Законе об ООО в сравнении с законодательством об акционерных обществах **диспозитивности правового регулирования, предоставляющей участникам ООО больше свободы для собственного усмотрения**. При этом, как мы отмечали выше, тенденцией развития отечественного корпоративного законодательства является унификация правового регулирования акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью.

Таблица 3.4

#### Сравнительно-правовой анализ АО и ООО

Основания сравнения	ОАО	ЗАО	ООО
Количество учредителей (акционеров, участников)	От одного до неограниченного количества акционеров	От 1 до 50 акционеров	От 1 до 50 участников
Учредительные документы	Устав (договор о создании общества учредительным документом не является)		

<b>Минимальный размер уставного капитала</b>	1000 МРОТ	100 МРОТ	10 тыс. руб.
<b>Структура уставного капитала</b>	Бездокументарные акции		Доли участия
<b>Органы управления</b>	Общее собрание акционеров, совет директоров (для АО с числом акционеров 50 и более - обязателен); исполнительные органы: - единоличный - генеральный директор (директор) или управляющая организация (управляющий); - коллегиальный - правление (дирекция)		Общее собрание участников, совет директоров (образуется по усмотрению самого ООО); исполнительные органы: - единоличный - директор (президент) или управляющая организация (управляющий); - коллегиальный - правление (дирекция)
<b>Порядок принятия решений</b>	Большинством голосов, а в случаях, установленных Законом об АО, - 3/4 голосов. Кворум составляет 50% размещенных голосующих акций общества (для повторного собрания - 30%)		- Большинством голосов; - 2/3 голосов участников по вопросам, определенным Законом об ООО и уставом общества; - единогласно - по вопросу ликвидации, реорганизации, изменения долей и в иных случаях, определяемых уставом общества. Кворум не определяется, поскольку подсчет голосов осуществляется от общего числа голосов участников общества
<b>Возможность "выхода" акционера (участника)</b>	Да, путем продажи акций		Возможность участника выйти из общества, если право на выход предусмотрено уставом. Сопровождается выплатой участнику действительной стоимости доли
<b>Возможность участия третьих лиц</b>	Свободная продажа акций третьим лицам	Преимущественное право приобретения акций акционерами и, если это предусмотрено уставом, преимущественное право приобретения акций самим ЗАО при продаже акций третьим лицам	Преимущественное право приобретения долей участниками и, если это предусмотрено уставом, преимущественное право приобретения долей самим обществом при продаже долей третьим лицам

<b>Публичность отчетности</b>	Обязано осуществлять публичную отчетность в соответствии с требованиями законодательства	Не обязано раскрывать информацию, за исключением случая публичного размещения облигаций и иных ценных бумаг
<b>Распределение прибыли</b>	Пропорционально доле участия в уставном капитале	Уставом общества может быть предусмотрен иной порядок распределения прибыли - не пропорционально доле участия в уставном капитале
<b>Права и обязанности акционеров (участников)</b>	Уставом не могут быть предусмотрены дополнительные права (обязанности) акционеров. Участники могут заключить акционерное соглашение	Уставом могут быть предусмотрены дополнительные права (обязанности) участников. Участники могут заключить договор об осуществлении прав участников
<b>Возможность исключения акционеров (участников)</b>	Нет	Да. В судебном порядке по инициативе владельцев 10% долей
<b>Способы фиксации владения акциями (долями)</b>	Реестр акционеров. Наличие института номинального держателя акций	ЕГРЮЛ. Список участников, который ведется в обществе. Отсутствие института номинального держателя

#### 1.4. Общество с дополнительной ответственностью

**Обществом с дополнительной ответственностью** признается общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров; участники такого общества солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов.

ОДО является, по сути, разновидностью общества с ограниченной ответственностью, поэтому в ГК РФ предусмотрено, что к ОДО применяются правила Закона об ООО, если ГК РФ не установлено иное.

Спецификой, отличающей эту форму предпринимательской деятельности, является имущественная ответственность участников ОДО по обязательствам общества. При недостаточности имущества данного общества для удовлетворения претензий его кредиторов участники общества могут быть привлечены к солидарной ответственности личным имуществом. При этом размер такой ответственности ограничен: он касается не всего их личного имущества (как это характерно для полных товарищей), а лишь его части в кратном размере к сумме внесенных участниками вкладов в уставный капитал. Например, участники могут быть привлечены к ответственности в трех-, пятикратном и других размерах внесенных ими вкладов. Отсюда вытекает еще одна особенность этого субъекта предпринимательской деятельности: при банкротстве одного из участников ОДО его ответственность по обязательствам общества распределяется между остальными участниками пропорционально их вкладам, если иной порядок не предусмотрен учредительными документами общества.

ОДО не получили широкого распространения в российском бизнесе. В связи с тем что действующее законодательство не знает никаких привилегий для организационно-правовых форм, имеющих режим "повышенной" ответственности участников (товарищества, общества с дополнительной ответственностью), предприниматели не останавливают свой выбор на этих формах.

В Концепции развития гражданского законодательства указывается на целесообразность оставить в законодательстве два основных вида хозяйственных обществ: акционерные и общества с ограниченной ответственностью; для сохранения обществ с дополнительной ответственностью не найдено достаточно оснований (п. 4.1.4 ч. III). С таким выводом, с нашей точки зрения, следует

согласиться.

## § 2. Хозяйственные партнерства

### Понятие и место хозяйственного партнерства среди других видов корпораций

**Хозяйственным партнерством** (далее - партнерство) признается созданная двумя или более лицами коммерческая организация, в управлении деятельностью которой в соответствии с Федеральным законом "О хозяйственных партнерствах" принимают участие члены партнерства, а также иные лица в пределах и объеме, которые предусмотрены соглашением об управлении партнерством (ст. 2).

Исходя из приведенного определения, хозяйственное партнерство является корпорацией (организацией, устроенной на началах членства). **Рассматриваемая форма предпринимательской деятельности сочетает в себе признаки "объединения лиц" и "объединения капиталов"**. Специфика правового положения хозяйственного партнерства особенно ярко может быть выявлена при сопоставлении этой формы с обществом с ограниченной ответственностью (переходной формой от "объединения лиц" к "объединению капиталов") и товариществом на вере (командитным товариществом) как "объединением лиц".

**К особенностям, характеризующим хозяйственные партнерства как объединения лиц, можно отнести следующие:**

- диспозитивный характер регулирования деятельности хозяйственных партнерств. Большое число основополагающих положений о хозяйственном партнерстве должно быть предусмотрено в соглашении об управлении партнерством;

- ряд наиболее значимых вопросов организации и деятельности партнерства решается по единогласному решению всех участников. Так, соглашение об управлении партнерством заключается с согласия всех его участников; изменения в устав партнерства вносятся по единогласному решению участников (ч. 4 ст. 9); денежная оценка вклада участника в партнерство осуществляется единогласным решением участников, если иное не предусмотрено соглашением об управлении партнерством (ч. 4 ст. 10); прием новых участников в партнерство возможен только по единогласному решению всех участников партнерства (ч. 1 ст. 11 Закона о партнерствах);

- Законом "О хозяйственных партнерствах" установлено преимущественное право приобретения доли (части доли) участниками партнерства (ст. 15);

- отсутствуют законодательные требования к размеру складочного капитала партнерства;

- структура управления партнерством свободно конструируется соглашением об управлении партнерством.

**К особенностям, характеризующим хозяйственные партнерства как объединения капиталов, следует отнести следующие:**

- участниками партнерства могут быть юридические и физические лица, которые не обязательно должны быть индивидуальными предпринимателями, как требуется для хозяйственных товариществ;

- отсутствие солидарной ответственности, характерной для объединения лиц. Так, согласно ч. 2 ст. 2 Закона "О хозяйственных партнерствах", участники не отвечают по обязательствам партнерства и несут риск убытков, связанных с деятельностью партнерства, в пределах сумм внесенных ими вкладов;

- передача участия в партнерстве возможна, хотя и с реализацией преимущественного права приобретения доли в складочном капитале;

- выход участника из партнерства не влечет за собой прекращения его деятельности;

- управление партнерством осуществляется его органами, а не непосредственно самими участниками. Так, в хозяйственном партнерстве в обязательном порядке создается единоличный исполнительный орган, а соглашением могут быть предусмотрены и другие органы управления.

Важно заметить, что изначально форма хозяйственного партнерства предполагалась только для инвестиционной деятельности, в том числе для снижения риска привлечения инвестиций, особенно в интеллектуальной сфере и венчурном бизнесе. Однако в принятом Законе "О хозяйственных партнерствах" содержится норма, по сути свидетельствующая об их общей правоспособности. Согласно ч. 3 ст. 2 Закона партнерство может иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных федеральными законами, если это не противоречит предмету и целям деятельности, определенно ограниченным уставом партнерства и соглашением об управлении партнерством. Установленные Законом "О хозяйственных партнерствах" ограничения на осуществление предпринимательской деятельности для партнерства минимальны и касаются права эмитировать облигации и иные ценные бумаги и рекламировать свою деятельность; учреждать и быть участником других юридических лиц, за исключением ассоциаций и союзов. Последнее ограничение свидетельствует о том, что хозяйственные

партнерства в российской правовой системе не могут быть контролирующими лицами, а могут выступать только подконтрольными организациями. Еще два законодательно установленных ограничения связаны с образованием хозяйственных партнерств. Партнерства могут быть созданы только путем учреждения; существует императивный запрет на образование партнерства путем реорганизации (ч. 1 ст. 8 Закона "О хозяйственных партнерствах"). Для рассматриваемой организационно-правовой формы предпринимательской деятельности возможна лишь одна из пяти предусмотренных для хозяйственных обществ форм реорганизации: преобразование в акционерное общество (ч. 1 ст. 24 Закона о партнерствах).

У хозяйственного партнерства, конструкция которого изначально создавалась для инвестиционной сферы, имеются **особенности ответственности по обязательствам партнерства**. Так, договоры партнерства с кредиторами - субъектами предпринимательской деятельности могут содержать положения о полном или частичном прекращении обязательств перед такими кредиторами при наступлении условий, указанных в договоре. При обращении взыскания на принадлежащие партнерству исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности обязательства партнерства перед кредиторами (с согласия всех участников партнерства или в соответствии с соглашением об управлении - иных лиц) могут быть полностью или частично исполнены одним, несколькими или всеми участниками партнерства. Взыскание на принадлежащие партнерству исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности может быть обращено только по решению суда. При ликвидации партнерства его участники, исполнившие обязательства партнерства перед кредиторами, имеют преимущественное право на результаты интеллектуальной деятельности, оставшиеся в имуществе партнерства после удовлетворения требований кредиторов (ч. 4 ст. 3 Закона).

#### Соглашение об управлении партнерством

Для правового регулирования хозяйственных партнерств характерна широкая степень диспозитивности. По сути, законодателем предложены отказ от регулирования их статуса императивными нормами и передача этого вопроса на усмотрение учредителей (участников) общества в соглашении об управлении партнерством.

Соглашение об управлении партнерством **должно** содержать определенные аспекты, перечисленные в ч. 6 ст. 6 Закона "О хозяйственных партнерствах", и может включать положения, названные в ч. 7 указанной статьи. Среди факультативных положений соглашения допустимы:

- положения, связанные с участием в управлении партнерством, например права участников партнерства на участие в управлении партнерством непропорционально размеру принадлежащих им в складочном капитале долей, включая право вето по определенным вопросам; порядок образования органов управления партнерства, создание которых не является обязательным в соответствии с Законом "О хозяйственных партнерствах", компетенция, порядок осуществления и прекращения деятельности таких органов управления; порядок и условия осуществления участниками партнерства их прав и исполнения обязанностей, в том числе связанных с участием в управлении партнерством;
- положения, регулирующие имущественные права участников, в том числе права на непропорциональное участие в распределении прибыли, в покрытии расходов и различных затрат, связанных с деятельностью партнерства;
- положения, связанные с ограничением прав на свободное отчуждение доли в складочном капитале, а также со спецификой реализации либо неприменения права преимущественной покупки доли;
- условия о порядке выхода из партнерства или вступления в него новых участников партнерства;
- обязательства, связанные с ограничением конкуренции участников с партнерством;
- случаи, порядок и условия приобретения партнерством принадлежащих участникам долей, а также случаи, порядок и условия выкупа (в том числе принудительного) принадлежащей участнику партнерства доли в складочном капитале партнерства другими участниками партнерства;
- сроки и условия, при которых происходит реорганизация или ликвидация партнерства в порядке, установленном Законом "О хозяйственных партнерствах", а также условия распределения складочного капитала партнерства между его участниками при прекращении партнерства после удовлетворения требований кредиторов.

Важно подчеркнуть уже сказанное: соглашение об управлении партнерством регулирует также права и обязанности лиц, не являющихся участниками партнерства (инвесторов, кредиторов), порядок и сроки осуществления этих прав.

Широчайший спектр вопросов, которые может предусматривать соглашение о партнерстве, в сочетании с весьма ограниченным перечнем сведений, который должен содержать устав партнерства (ч. 2 ст. 9 Закона "О хозяйственных партнерствах"), свидетельствует о максимально значительной степени диспозитивности регулирования этой организационно-правовой формы предпринимательской деятельности. В качестве аргумента для данного вывода замечу, что, к примеру, в уставе партнерства в

разделе, относящемся к сфере управления, которая традиционно в корпоративном праве подвержена императивному регулированию, должны быть предусмотрены только порядок и срок избрания единоличного исполнительного органа партнерства, порядок его деятельности и принятия им решений.

Какова **правовая природа соглашения об управлении партнерством**, которое, по сути, является основополагающим документом этой организации, определяющим ее статус? Оно, конечно, не относится к учредительным документам партнерства, поскольку таковым в силу Закона о партнерствах признается только устав общества. Соглашение об управлении партнерством не выступает в узком понимании внутренним документом организации (локальным нормативным актом), так как не утверждается компетентными органами хозяйственного партнерства, а в договорной форме заключается его участниками.

Представляется, что **правовая природа соглашения об управлении партнерством сродни акционерному соглашению (ст. 32.1 Закона об АО) или договору об осуществлении прав участников общества (п. 3 ст. 8 Закона об ООО)** <1>. Однако между акционерным соглашением и соглашением об управлении партнерством есть существенные различия, которые, в частности, выражаются в следующем. Акционерное соглашение призвано конкретизировать распределение прав участников общества и должно соответствовать положениям, изложенным в его уставе, а соглашение об управлении партнерством может содержать любые не противоречащие Закону "О хозяйственных партнерствах" и другим законодательным актам РФ условия по вопросам управления партнерством, его деятельности, реорганизации и ликвидации, за исключением случаев, когда в соответствии с Законом "О хозяйственных партнерствах" такие положения должны содержаться в уставе партнерства. То есть при наличии противоречий между уставом и акционерным соглашением российский суд будет отдавать предпочтение именно уставу, тогда как в отношении партнерства применение положений устава возможно, только если приоритет положений устава определен в самом Законе "О хозяйственных партнерствах" <2>.

-----  
<1> Далее - акционерное соглашение.

<2> О других особенностях соглашения об управлении в сравнении с акционерным соглашением см.: Шиткина И.С. Новеллы российского корпоративного законодательства // Хозяйство и право. 2012. N 4.

Соглашение об управлении партнерством заключается в письменной форме, подлежит обязательному нотариальному удостоверению и хранению у нотариуса по месту нахождения партнерства. Оно вступает в силу для участников соглашения об управлении партнерством и третьих лиц с момента его нотариального удостоверения. Соглашение об управлении партнерством не является публичным документом: оно не подлежит государственной регистрации, сведения о нем не вносятся в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ); на наличие соглашения об управлении партнерством может быть указано только в уставе партнерства (п. 6 ч. 2 ст. 9 Закона "О хозяйственных партнерствах"). Так обеспечивается значительная степень "закрытости" партнерства, что служит основанием для признания достоинств этой организационно-правовой формы одними специалистами и ее полного неприятия другими.

Так, Д.И. Степанов, оценивая значение хозяйственного партнерства, в частности, отметил: "Чем важна такая форма для бизнеса: впервые в российской юрисдикции реализуется идея максимальной свободы договора в корпоративном праве - участникам оборота дается возможность конструировать любые договоренности между бизнес-партнерами, затем "упаковывая" такие договоренности в корпоративную форму...

Корпоративная форма ведения бизнеса в виде хозяйственного партнерства, видимо, будет лишена всех тех "родовых травм", которые типичны для российских ООО и АО (излишняя зарегулированность, слабая связь законодательства с потребностями бизнеса, слабая судебная защита ранее достигнутых договоренностей и т.п.)" <1>.

-----  
<1> URL: <http://www.epam.ru/rus/publications/view/hozyaistvennye-partnerstva-v-rossii>.

Е.А. Суханов так оценил эту организационно-правовую форму: "Бизнес хочет не просто вести дела тайно, но и иметь право отказаться от традиционного принципа пропорциональности вкладов или долей участия и соответственно пропорциональности в распределении выгод, прибылей и убытков, обязанностей. В рамках этого юридического лица по соглашению один партнер может внести сто тысяч долларов и не иметь права голоса вообще, а второй - добавить в уставный капитал две копейки, но руководить всеми делами. Не исключено даже, что партнеры вложат по сто тысяч долларов, а третье лицо не даст ничего, но по этому соглашению будет всем управлять. Однако и возможность соразмерности сохраняется, если стороны зафиксируют в соглашении этот вариант" <1>. "Нет сомнений, - подчеркнул в другой публикации Е.А. Суханов, давая характеристику соглашению об управлении

партнерством, а по сути, в целом указанной организационно-правовой форме, - что строгая конфиденциальность таких соглашений наряду с неограниченной возможностью участия в них и в партнерствах третьих лиц и "партнеров" с различными привилегиями, непропорциональными их имущественным вкладом, привлечет в них "инвесторов", "отмывающих" незаконно полученные доходы или занимающихся запрещенной им предпринимательской деятельностью (например, определенные категории чиновников и политиков)" <2>.

<1> Суханов Е.А. Интервью // Законодательство. 2012. N 1. С. 6.

<2> Суханов Е.А. Хозяйственное партнерство или инвестиционная коммандита? (размышления над законопроектами) // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике / Отв. ред. С.С. Алексеев. М.: Статут, 2011. С. 185.

### Правовое положение участников партнерства

Рассматривая отдельные особенности хозяйственного партнерства, следует остановиться на правовом положении его участников. Как непосредственно следует из ст. 4 Закона "О хозяйственных партнерствах", участниками партнерства могут быть граждане и (или) юридические лица, за исключением тех, для кого соответствующие ограничения или запреты установлены федеральным законом. Партнерство, в отличие от хозяйственного общества, не может быть учреждено одним участником или стать "компанией одного лица" в результате выхода участников из партнерства. Количество участников партнерства ограничено 50. В статье 5 Закона "О хозяйственных партнерствах" предусмотрены права и обязанности участников партнерства, которые практически идентичны правам и обязанностям участников общества с ограниченной ответственностью и подлежат квалификации на организационно-управленческие, имущественные и преимущественные. Существенное различие состоит в способе реализации статуса участников партнерства: управление деятельностью партнерства они осуществляют пропорционально принадлежащим им долям в складочном капитале партнерства, если иное не предусмотрено Законом о партнерствах и (или) соглашением об управлении партнерством.

Подобно праву участника общества с ограниченной ответственностью выход участника из партнерства правомерен, если право на выход предусмотрено соглашением об управлении (но не уставом, как определено в п. 1 ст. 26 Закона об ООО). Как и участник общества с ограниченной ответственностью, участник партнерства вправе потребовать приобретения партнерством, участниками, иными лицами принадлежащей ему доли в случаях, предусмотренных соглашением о партнерстве (п. 5 ч. 1 ст. 5 Закона "О хозяйственных партнерствах"). Законодательно установлена возможность исключения участника из партнерства (ст. 7):

- в судебном порядке, если участник нарушает свои обязанности и делает невозможной или существенно затрудняет деятельность партнерства (аналогично ст. 10 Закона об ООО);

- во внесудебном порядке по единогласному решению других участников, если участник не исполняет обязательства по внесению вкладов.

### Складочный капитал партнерства

Законодательное требование к размеру складочного капитала партнерства отсутствует. Вклад в складочный капитал партнерства допустимо осуществлять деньгами, другими вещами или имущественными правами либо иными имеющими денежную оценку правами. Вкладом в складочный капитал партнерства не могут выступать ценные бумаги, за исключением облигаций хозяйственных обществ. Соглашением об управлении партнерством возможно установить виды имущества и иных объектов гражданских прав, которые нельзя внести в качестве вклада в складочный капитал партнерства. Если иное не предусмотрено соглашением об управлении партнерством, денежная оценка имущества и иных объектов гражданских прав, вносимых в качестве вклада в складочный капитал партнерства, утверждается единогласным решением всех участников партнерства (ч. 4 ст. 10 Закона "О хозяйственных партнерствах").

### Управление партнерством

Как было отмечено, правовое регулирование управления партнерством весьма диспозитивно. Система, структура и полномочия органов управления партнерством, порядок осуществления и прекращения деятельности, порядок принятия ими решений определяются соглашением об управлении партнерством. Порядок образования органов также определяется соглашением об управлении партнерством, и только в случаях, предусмотренных Законом "О хозяйственных партнерствах", - уставом партнерства.

Императивным требованием Закона о партнерствах является образование единоличного



исполнительного органа партнерства, являющегося единственным волеизъявляющим органом партнерства, действующим в соответствии с полномочиями, определенными в ст. 19 Закона "О хозяйственных партнерствах". Единоличный исполнительный орган - физическое лицо (генеральный директор, президент и др.) - **избирается из числа участников партнерства** на весь срок его деятельности. Это положение, конечно, сужает возможности выбора партнерством модели управления, поскольку один из партнеров обязательно должен быть директором; наемного директора, как предусмотрено для хозяйственных обществ, в партнерстве быть не может.

В хозяйственном партнерстве в соответствии с соглашением об управлении могут быть образованы совет директоров, наблюдательный совет, правление, дирекция, комитет, президиум партнерства. Таким образом, создание этих органов, определение их полномочий, порядка организации и деятельности отдано на усмотрение участников соглашения об управлении партнерством и является для третьих лиц непрозрачным. Исходя из ч. 4 ст. 19 Закона "О хозяйственных партнерствах" соглашением об управлении партнерством перечисленным органам допустимо передать полномочия по одобрению решений единоличного исполнительного органа партнерства и определить порядок такого одобрения. Очевидно, что правовые последствия неодобрения должны быть аналогичны предусмотренным ст. 174 ГК РФ: сделки, заключенные единоличным исполнительным органом с превышением полномочий, установленных соглашением об управлении партнерством, можно признать недействительными, если третьи лица знали или должны были знать об ограничениях его полномочий, предусмотренных соглашением. В части 4 ст. 6 Закона "О хозяйственных партнерствах" определено, что в отношениях с третьими лицами участники партнерства и другие участники соглашения об управлении партнерством не вправе ссылаться на положения соглашения об управлении партнерством, за исключением случаев, если они докажут, что третье лицо в момент совершения сделки знало или должно было знать о содержании этого соглашения.

Заметим, что, несмотря на значительную диспозитивность, имеются ограничивающие нормы в сфере управления партнерством. Так, единогласное решение участников должно быть принято не только для изменения соглашения, но и в других случаях, указанных в Законе о партнерствах: при изменении устава партнерства, принятии новых участников.

### Особенности хозяйственного партнерства

Подводя итоги, выделим наиболее значимые **особенности хозяйственного партнерства** как организационно-правовой формы предпринимательской деятельности:

- возможность наличия у участников партнерства различного объема прав и обязанностей непропорционально их долям в складочном капитале;
- право на участие в управлении партнерством третьих лиц;
- наличие соглашения об управлении партнерством как источника регламентации прав участников партнерства и третьих лиц;
- возможность в соглашении об управлении партнерством свободно определять структуру и полномочия органов управления;
- особенности правового регулирования прав на интеллектуальную собственность, заключающиеся в создании для участников правовых механизмов сохранения за участниками исключительных прав, принадлежащих партнерству;
- значительная закрытость хозяйственного партнерства для третьих лиц, поскольку соглашение об управлении партнерством и любые вносимые в него изменения не подлежат государственной регистрации, сведения о нем и о содержащихся в нем положениях не вносятся в ЕГРЮЛ.

Что касается оценки перспектив использования в российском правовом порядке этой организационно-правовой формы предпринимательской деятельности, представляется, что хозяйственные партнерства, как и задумывалось изначально, могли бы найти наибольшее применение в инвестиционной сфере, где вкладывающие свои средства инвесторы и кредиторы на период возврата инвестиций хотя и оказывать определенное влияние на бизнес, а значит, принимать участие в управлении компанией. Подтверждением этого вывода, в частности, являются заключаемые в современной российской бизнес-практике инвестиционные договоры, связанные с реализацией крупных инвестиционных проектов.

Востребованность хозяйственных партнерств как организационно-правовой формы осуществления предпринимательской деятельности будет определяться общей ситуацией в экономике и особенностями общественно-политической жизни, наличием свободных капиталов и инвестиционной привлекательностью российского бизнеса. При этом Закон "О хозяйственных партнерствах", безусловно, нуждается в совершенствовании, в том числе в необходимости включения в него правовых конструкций, связанных с одобрением крупных сделок и сделок с заинтересованностью.

### § 3. Производственный кооператив

## Понятие и признаки производственного кооператива

**Производственным кооперативом** (артелью) признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной и иной хозяйственной деятельности, основанное на их личном трудовом или ином участии и внесении ими имущественных паевых взносов.

Определение производственного кооператива, содержащееся в действующем законодательстве, включает в себя все признаки, характеризующие его как одну из организационно-правовых форм предпринимательской деятельности.

К числу таких **признаков** относят:

- добровольность возникновения;
- членство как принцип организации производственного кооператива;
- равные права участников независимо от размера пая;
- метод деятельности - на основе взаимопомощи и самодеятельности;
- организация управления - на основе выборности и самоуправления;
- совместное осуществление производственной и иной хозяйственной деятельности.

Производственный кооператив является результатом **добровольного соглашения его участников**. В основании всякого договора вообще и кооперативного в особенности лежит намерение создать добровольную, свободную кооперативную организацию; при этом в договоре определяются предмет и цели деятельности данной организации, порядок формирования имущественной основы ее деятельности, права и обязанности участников и т.д. Законодательно закреплено положение, согласно которому кооператив образуется исключительно по решению его учредителей (ст. 4 Закона о производственных кооперативах).

## Кооператив как объединение капиталов и лиц

Производственный кооператив отнесен ст. 107 ГК РФ к самостоятельной организационно-правовой форме коммерческих юридических лиц. Определение понятия производственного кооператива, содержащееся в названной статье, определяет основные квалифицирующие признаки, отличающие его от таких коммерческих организаций, как товарищества и общества.

Совокупность признаков кооператива, определенных в законодательстве, позволяет прийти к выводу о том, что производственный кооператив представляет собой и объединение капиталов, и объединение лиц, а не только лиц, как это иногда утверждается.

Данное обстоятельство имеет определяющее значение в том смысле, что либо один фактор (объединение капиталов), либо другой (объединение лиц), либо их совокупное воздействие имеют в правовом статусе кооператива приоритетное значение, и только взятая вместе совокупность всех этих факторов дает подлинную, истинную картину правового статуса кооператива как организационно-правовой формы предпринимательства.

Так, именно потому, что производственный кооператив является объединением капиталов, он не может не преследовать цели извлечения прибыли; но именно потому, что кооператив является объединением лиц, он не может не учитывать экономических, социальных и иных интересов членов кооператива. **В результате цели извлечения прибыли корректируются целями лиц и в своем совокупном сочетании выступают "как извлечение прибыли с учетом..."**. Отсюда и совершенно правильный конечный вывод: основные цели кооперативов в рыночной экономике иные, нежели у хозяйственных обществ.

Однако именно потому, что кооператив - объединение лиц, голосует при решении вопросов управления член кооператива, а не внесенный им капитал. Отсюда - **принцип, согласно которому каждый член кооператива имеет один голос независимо от размера вклада (пая)**.

Наконец, учитывая, что кооператив представляет собой объединение и капиталов, и лиц, **он не может не быть организацией, строящейся на самоуправлении и капитала, и лиц**. Практически это означает, во-первых, что члены кооператива должны иметь право на участие и в прибылях, и в управлении; и, во-вторых, что в кооперативе может и должна идти речь о самоуправлении и капитала, и лиц. Юридически это находит выражение в законодательном закреплении, например, положения, согласно которому в органы кооператива могут избираться только члены кооператива, но не наемный персонал (п. 4 ст. 14 Закона о производственных кооперативах).

## Особенности правового статуса кооператива

При анализе правового статуса производственного кооператива следует отметить **уникальность этой формы предпринимательской деятельности**. Она состоит в том, что кооператив соединяет в себе органически такой объем возможностей реализации прав, свобод и интересов граждан, какой не

свойственен более ни одной организационно-правовой форме предпринимательства. Он одновременно является формой реализации гражданином права:

- на свободное использование своего имущества для предпринимательской деятельности (ст. 34 Конституции РФ);

- владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом не единолично, а совместно с другими лицами (ст. 35 Конституции РФ);

- на свободное использование своих способностей для занятия предпринимательской деятельностью (ст. 34 Конституции РФ);

- на труд, свободу выбора деятельности и профессии (ст. 37 Конституции РФ).

Специфической особенностью статуса производственного кооператива как предпринимательской структуры является тот факт, что он одновременно является формой соединения собственности (капитала) и труда на базе членства собственника и работника в этой структуре в сочетании с принципом демократического самоуправления.

Подобного нет ни в одной из других организационно-правовых форм предпринимательства, где в любом случае какой-либо из указанных выше элементов отсутствует.

При анализе особенностей производственного кооператива по основным признакам в сравнении с такими предпринимательскими структурами, как хозяйственные товарищества и общества, в литературе справедливо отмечается в числе наиболее актуальных задач проблема предотвращения перерастания кооператива в обычное паевое товарищество или акционерное общество.

Именно эта задача и определяет особые требования к кооперативным коллективам, заставляет членов кооператива добровольно принимать на себя обязательства, которые позволяли бы предотвратить такое перерастание (ограничение в изъятии членами кооператива своих паев, ограничение (или полное исключение) доходов на вложенный пай и т.д.).

#### Особенности предпринимательской деятельности кооперативов

Если сравнить предпринимательскую деятельность кооперативов с общим понятием предпринимательской деятельности по всем признакам, указанным в законодательстве (ст. 2 ГК РФ), нельзя не увидеть, что **кооператив является такой организационно-правовой формой предпринимательства, для которой извлечение прибыли - специфическая цель, поскольку главным, для чего создается кооперация, ее основной целью остается удовлетворение личных потребностей членов кооператива на базе совместного ведения дел; и хотя кооперативы не всегда занимаются только обслуживанием своих членов, во всех случаях кооператив действует в их интересах.**

Признавая тесное сосуществование цели взаимопомощи и цели извлечения прибыли, подчеркнем, что важнейшей целью деятельности кооператива является предоставление его членам благ, услуг или места работы на более выгодных условиях, чем это мог бы сделать свободный рынок.

Предпринимательская деятельность кооператива хотя и является деятельностью, отвечающей общему определению ст. 2 ГК РФ, одновременно характеризуется наличием специфических особенностей, касающихся труда и управления.

#### Члены кооператива

Следует обратить внимание, что Закон о производственных кооперативах и Закон о сельскохозяйственной кооперации, реализуя норму, содержащуюся в ст. 26 ГК РФ, устанавливают, что членами производственного кооператива, а также сельскохозяйственного кооператива могут быть граждане, достигшие 16 лет. В соответствии со ст. 2 ГК РФ правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства. Следовательно, **членами производственного кооператива могут быть и иностранные граждане, и лица без гражданства.**

Это специально предусмотрено нормами Закона о производственных кооперативах (ст. 7). Закон о сельскохозяйственной кооперации не причисляет к членам кооператива данных лиц; однако, поскольку Закон о сельскохозяйственной кооперации не содержит прямого запрета, следует признать, что иностранные граждане и лица без гражданства также могут быть членами сельскохозяйственных кооперативов. Заметим, что членом сельскохозяйственного кооператива может стать не только профессиональный товаропроизводитель сельскохозяйственной продукции, но и гражданин, ведущий личное подсобное хозяйство.

#### Ответственность членов кооператива по его долгам

Согласно п. 2 ст. 107 ГК РФ члены производственного кооператива несут по его обязательствам

**субсидиарную ответственность** в размере и порядке, предусмотренных Законом о производственных кооперативах и уставом кооператива. На основании п. 1 ст. 13 Закона о производственных кооперативах кооператив отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему на праве собственности имуществом. Субсидиарная ответственность членов кооператива по его обязательствам определяется в порядке, предусмотренном уставом кооператива.

Вместе с тем в такой ситуации резонно возникает вопрос: сможет ли предусмотренный порядок обеспечить полное возмещение вреда? С точки зрения отдельных авторов, "такая формулировка закона не может в достаточной степени гарантировать имущественные интересы потерпевших. Ведь в соответствии с п. 1 ст. 108 ГК РФ устав кооператива утверждается общим собранием его членов. При таком положении трудно представить, чтобы его участники по своей воле возложили на себя дополнительную ответственность по обязательствам кооператива в полном объеме при недостаточности у последнего имущества" <1>.

<1> См.: Медведев М. Ответственность хозяйственных товариществ и производственных кооперативов за вред, причиненный их учредителями (членами) // Российская юстиция. N 8. 2002.

В соответствии с п. 2 ст. 37 Закона о сельскохозяйственной кооперации закреплён принцип субсидиарной ответственности членов кооператива по его долгам. Кроме того, установлено, что порядок и размер такой ответственности определяются законом и уставом кооператива. Заметим, что Закон о производственных кооперативах ни порядка, ни размера дополнительной ответственности членов кооператива не предусмотрел. В связи с этим на практике может возникнуть проблема, связанная с ответом на вопрос: является ли обязательным установление в уставе размера и порядка субсидиарной ответственности членов кооператива? Как представляется, при ответе на данный вопрос нужно исходить из следующего. Поскольку законодатель по общему правилу предусматривает принцип субсидиарной ответственности членов кооператива по его долгам, отсутствие в законе установленного порядка и размера ответственности не может являться обстоятельством, исключающим возможность предусмотреть соответствующий порядок в уставе кооператива.

#### Ответственность кооперативов за вред, причиненный их членами

Определенный научный и практический интерес представляют нормы законодательства, касающиеся ответственности производственных кооперативов за вред, причиненный их членами. В общем виде материально-правовые основания такой ответственности предусмотрены ст. ст. 1064, 1068 ГК РФ.

По мнению М. Медведева, "члены производственных кооперативов непосредственно занимаются предпринимательской деятельностью на основании учредительных гражданско-правовых документов, а не по трудовому договору. Поэтому их нельзя отнести к работникам данных организаций применительно к п. 1 ст. 1068 ГК, и в п. 2 ст. 1068 ГК предусмотрен новый, ранее неизвестный вид ответственности юридических лиц. Они возмещают вред, причиненный их членами при осуществлении последними предпринимательской деятельности кооператива" <1>.

<1> Медведев М. Ответственность хозяйственных товариществ и производственных кооперативов за вред, причиненный их учредителями (членами) // Российская юстиция. 2002. N 8.

В соответствии с п. 2 ст. 1068 ГК РФ такой вред возмещает сам кооператив. Способы же его возмещения содержатся в других правовых нормах.

#### Права и обязанности членов кооператива

Закон предусматривает различные права и обязанности членов кооператива. **Принцип равенства прав** находит свое выражение в законодательно закрепляемом положении, согласно которому член кооператива имеет один голос при принятии решений общим собранием (п. 4 ст. 110 ГК РФ).

Права членов кооператива достаточно многообразны. Условно данные права могут быть классифицированы в зависимости от их характера на следующие группы:

- **имущественные** - к их числу могут быть отнесены, например, право получать долю прибыли кооператива, подлежащую распределению между его членами, а также иные выплаты (для членов кооператива, принимающих личное трудовое участие в его деятельности, - право получать плату за свой труд в денежной и (или) натуральной форме);

- **организационно-управленческие** - данную группу образуют такие права, как право участвовать в работе общего собрания членов кооператива; избирать и быть избранным в наблюдательный совет,

исполнительные и контрольные органы кооператива; вносить предложения об улучшении деятельности кооператива, устранении недостатков в работе его органов и должностных лиц; выйти по своему усмотрению из кооператива и т.д.;

- **информационные** - например, право запрашивать информацию от должностных лиц кооператива по любым вопросам его деятельности.

Наряду с правами законодатель определяет круг обязанностей членов кооператива, среди которых следует назвать обязанность внести паевой взнос, участвовать в деятельности кооператива личным трудом или путем внесения дополнительного паевого взноса, нести предусмотренную законом и уставом кооператива субсидиарную ответственность по его долгам и иные обязанности.

#### Паевой фонд

Для производственного кооператива, как и для всякой коммерческой организации, важное значение имеет формирование имущественной основы его деятельности.

**Паевой фонд** является первичной и обязательной составляющей имущества производственного кооператива, формируемой уже на этапе создания кооператива, определение размера которой с отражением его в уставе является обязательным условием государственной регистрации кооператива.

В соответствии с законодательством **паевым взносом** могут быть деньги, ценные бумаги, иное имущество, имущественные права, а также иные объекты гражданских прав при условии, что они могут иметь денежную оценку и могут служить обеспечением требований кредиторов. Поскольку размер паевого взноса устанавливается в уставе в виде денежной суммы, то при внесении взноса в форме иного имущества осуществляется оценка паевого взноса, которая в соответствии с п. 2 ст. 10 Закона о производственных кооперативах производится при образовании кооператива по взаимной договоренности членов кооператива на основании сложившихся на рынке цен, а при вступлении в кооператив новых членов - комиссией, назначаемой правлением кооператива. Если размер паевого взноса превышает 250 минимальных размеров оплаты труда, то его оценка должна быть осуществлена независимым оценщиком.

Пункт 4 ст. 9 Закона о производственных кооперативах содержит положение, согласно которому **член кооператива вправе передать свой пай или его часть другому члену кооператива, если иное не предусмотрено уставом кооператива. При этом передача пая влечет прекращение членства в кооперативе.**

Следует обратить внимание, что передача пая или его части постороннему лицу допускается лишь с согласия кооператива. В этом случае гражданин, приобретший пай или его часть, принимается в члены кооператива. Вместе с тем члены кооператива пользуются преимущественным правом покупки такого пая или его части.

На практике может возникнуть проблема, связанная с ответом на вопрос: кто из органов управления в производственном кооперативе должен давать согласие на передачу пая или его части? Следует обратить внимание, что законодательством о кооперации не установлено, что согласие на такую передачу входит в исключительную компетенцию общего собрания членов кооператива. В связи с этим представляется, что, если иное не закреплено в уставе кооператива, это согласие вправе дать правление кооператива или его председатель.

Специфика правового статуса сельскохозяйственного кооператива, а также его членов вызвала необходимость законодательного закрепления нормы, согласно которой не допускается передача доли или ее части лицу, не являющемуся членом сельскохозяйственного кооператива <1>.

-----  
<1> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21 мая 2009 г. по делу N А43-15836/2008-25-542 // СПС "КонсультантПлюс".

#### Организация труда в кооперативе

Сочетание в производственном кооперативе имущественного вклада и непосредственного трудового участия работников обуславливает особенности организации труда в нем. Рабочая сила в кооперативе не выступает в качестве наемной силы, поэтому речь может идти только **о самонайме как главном социально-экономическом свойстве организации кооператива.**

Представляется, что нельзя согласиться с полным уравниванием характера труда в кооперативах с наемным трудом в организации иной правовой формы, так как для кооперативов характерны демократические принципы управления.

#### Организация управления в кооперативе

**Кооператив строит свою деятельность на демократических принципах самоуправления, и**

это является одной из его характерных особенностей.

В соответствии с действующим законодательством **система органов управления кооператива** включает в себя: общее собрание членов кооператива (собрание уполномоченных), правление и (или) председателя кооператива, наблюдательный совет кооператива, создаваемый в потребительском кооперативе в обязательном порядке, в производственном кооперативе - в случае если число членов кооператива составляет не менее 50.

Законом о сельскохозяйственной кооперации допускается возможность передачи ряда полномочий председателя и правления кооператива исполнительному директору. На основании решения общего собрания с исполнительным директором заключается трудовой договор (п. 8 ст. 26). От имени кооператива такой договор заключает наблюдательный совет кооператива или при его отсутствии председатель кооператива. Обязательным условием заключения данного договора является наличие положений, предусматривающих такую возможность, в уставе кооператива.

Как и для всякой иной предпринимательской структуры, для производственного кооператива имеет преимущественное значение правовая регламентация организационно-управленческой основы его деятельности.

**Носителями воли кооператива являются его члены, организованные в общее собрание,** которое правомочно решать любые вопросы кооперативной жизни, в том числе касающиеся исключения любого члена кооператива, который не участвует в его деятельности в течение одного года.

Более сложной является проблема, связанная с формированием и деятельностью иных органов управления кооператива. В частности, речь идет об органах управления сельскохозяйственного кооператива. Закон о сельскохозяйственной кооперации не воспринял линии на упрочнение роли председателя в руководстве деятельностью кооператива. Подтверждением тому является норма, согласно которой полномочия председателя или правления кооператива могут быть переданы исполнительному директору, о чем говорилось выше. Некоторые авторы полагают, что "в таких кооперативах может быть нанята исполнительная дирекция, компетенция которой будет устанавливаться уставом. Однако дирекция как орган управления - нечто чужеродное в структуре внутрикооперативной демократии" <1>. Возможен ли выход из этой ситуации? На практике, в частности, предлагается наделить одного из членов правления генеральными полномочиями. Однако подобное отступление от закона может повлечь за собой отказ в регистрации кооператива. В связи с этим более целесообразным представляется закрепить в уставе норму, согласно которой наделенный генеральными полномочиями член правления является его председателем, организующим работу исполнительно-распорядительного органа кооператива.

-----  
<1> Демьяненко В. Сельскохозяйственный производственный кооператив (некоторые вопросы создания и деятельности) // Законодательство и экономика. 1999. N 12. С. 40.

В заключение хотелось бы отметить, что, хотя производственные кооперативы могут создаваться в самых различных сферах производства, социальной и иной деятельности (п. 1 ст. 2 Закона о производственных кооперативах), ни производственные, ни сельскохозяйственные кооперативы не получили широкого распространения. Так, по данным Федеральной налоговой службы, количество производственных кооперативов, зарегистрированных в ЕГРЮЛ по состоянию на 1 марта 2013 г., - 17889, что составляет 0,46% общего количества зарегистрированных коммерческих организаций <1>.

-----  
<1> См.: <http://www.nalog.ru/html/docs/lul07/xls>.

#### § 4. Крестьянское (фермерское) хозяйство

Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ внесены изменения в Гражданский кодекс РФ, в соответствии с которыми гражданам, ведущим совместную деятельность в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, была предоставлена возможность создать юридическое лицо - крестьянское (фермерское) хозяйство.

**Крестьянским (фермерским) хозяйством,** создаваемым в качестве юридического лица, признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, основанной на их личном участии и объединении членами крестьянского (фермерского) хозяйства имущественных вкладов.

Исходя из представленного определения крестьянское (фермерское) хозяйство является корпоративной организацией, с присущими ей признаками членства и объединения членами имущественных вкладов. Имущество крестьянского (фермерского) хозяйства принадлежит ему на праве собственности.

Законодательство устанавливает особенности для этой организационно-правовой формы:

- гражданин может быть членом только одного крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица;
- члены крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица, несут по обязательствам крестьянского (фермерского) хозяйства субсидиарную ответственность.

## § 5. Некоммерческие организации, созданные на основе членства

### 5.1. Правовое регулирование некоммерческих организаций

Прежде чем приступить к рассмотрению конкретных организационно-правовых форм некоммерческих организаций, устроенных по принципу членства и признаваемых корпорациями, остановимся на особенностях правового статуса некоммерческих организаций по российскому законодательству. Имея в виду цели настоящего учебника, основной акцент нами будет сделан на рассмотрение особенностей участия некоммерческих организаций в предпринимательской деятельности.

#### Понятие некоммерческой организации

Системный анализ норм ст. 50 ГК РФ и ст. 2 Закона о некоммерческих организациях позволяет выделить следующие признаки, характерные для некоммерческих организаций:

- некоммерческая организация не имеет в качестве основной цели деятельности извлечение прибыли;
- некоммерческая организация не распределяет полученную прибыль среди участников <1>;

<1> Исключение составляют потребительские кооперативы, которые вправе распределять между своими членами доходы, полученные от предпринимательской деятельности, осуществляемой в рамках уставной правоспособности (п. 5 ст. 116 ГК РФ). Такая особенность правового статуса потребительских кооперативов стала предметом дискуссий. Н.В. Козлова пишет, что "данная норма является не более чем досадным недоразумением, поскольку доходы, полученные потребительским кооперативом от разрешенной предпринимательской деятельности, по общему правилу должны направляться на нужды кооператива, а не распределяться между его членами" (Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории. С. 238).

- некоммерческая организация может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в ее учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности (специальная правоспособность).

**Некоммерческими организациями** являются созданные для определенных социально полезных целей юридические лица, не имеющие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющие полученную прибыль между участниками.

Некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей; в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ (п. 2 ст. 2 Закона о некоммерческих организациях).

Классификация юридических лиц на коммерческие и некоммерческие, положенная в основу действующего Гражданского кодекса РФ, носит дихотомический характер: любое юридическое лицо может быть либо коммерческой, либо некоммерческой организацией. Однако критерий выделения некоммерческих организаций по признаку основной цели деятельности не является самодостаточным из-за своей неопределенности.

В проекте Гражданского кодекса РФ предлагается сохранить классификацию организаций на коммерческие и некоммерческие, которые имеют право осуществлять иную приносящую доход деятельность <1>.

<1> Таким образом, предлагается заменить возможность осуществления некоммерческими организациями предпринимательской деятельности **на возможность осуществлять иную приносящую доход деятельность**. Тем самым некоммерческую организацию нельзя будет рассматривать как субъект предпринимательской деятельности и соответственно возлагать на нее ответственность до пределов непреодолимой силы, как это возможно сейчас в отношении лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, исходя из п. 3 ст. 401 ГК РФ. Представляется, что

такое регулирование может затруднить защиту прав потребителей и других участников имущественного оборота, вступающих в отношения с некоммерческими организациями.

В отличие от коммерческих организаций, которые могут создаваться в строго предусмотренных ГК РФ формах, перечень видов некоммерческих организаций, приводимый в п. 3 ст. 50 ГК РФ, является открытым и может быть дополнен федеральными законами. Закон о некоммерческих организациях наряду с предусмотренными ГК РФ потребительскими кооперативами, общественными, религиозными организациями (объединениями), учреждениями, фондами, ассоциациями (союзами) включил в перечень некоммерческих организаций также некоммерческие партнерства, некоммерческие автономные организации, государственные корпорации.

По мнению специалистов, открытый перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций привел к неоправданному увеличению количества видов некоммерческих организаций, многие из которых активно занимаются предпринимательской деятельностью. Предложение о необходимости внести в ГК РФ запрет на создание юридических лиц, иных организационно-правовых форм, чем предусмотрено в самом Гражданском кодексе, и установить закрытый перечень всех видов организаций (как коммерческих, так и некоммерческих) было высказано, в частности, Е.А. Сухановым <1>. Это предложение нашло отражение в проекте Гражданского кодекса.

<1> См.: Суханов Е.А. Проблемы развития законодательства о некоммерческих организациях // Хозяйство и право. 2002. N 5. С. 57 - 58. См. также: Беляев К.П. О делении юридических лиц на коммерческие и некоммерческие в гражданском законодательстве // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. С.С. Алексеева. М., 2000. С. 41.

В проекте части первой ГК РФ в числе некоммерческих организаций названы потребительские кооперативы, общественные организации граждан, ассоциации и союзы, фонды, учреждения, религиозные организации (п. 3 ст. 50).

#### Понятие и виды предпринимательской деятельности, осуществляемой некоммерческими организациями

**Предпринимательской деятельностью некоммерческой организации** признается приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в товариществах на вере в качестве вкладчика (п. 2 ст. 24 Закона о некоммерческих организациях).

Соответственно, некоммерческие организации вправе осуществлять следующие виды предпринимательской деятельности:

- в рамках своей специальной правоспособности непосредственное производство товаров и услуг;
- приобретение и реализацию ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав;
- участие в других коммерческих организациях.

#### Требования к осуществлению некоммерческими организациями предпринимательской деятельности

Действующее законодательство устанавливает ряд требований к осуществлению некоммерческими организациями предпринимательской деятельности, соблюдение которых является для них обязательным. Во-первых, предпринимательская деятельность не должна быть основной целью деятельности некоммерческой организации, иначе она превращается в коммерческую (п. 1 ст. 50 ГК РФ); во-вторых, некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь для достижения целей, ради которых они созданы, и в соответствии с этими целями (п. 3 ст. 50 ГК РФ).

Второе из приведенных требований означает, что **предпринимательская деятельность некоммерческих организаций должна соответствовать двум условиям:**

- служить достижению целей организации, т.е. укреплять ее материально-техническую базу, быть источником формирования имущества, используемого для целей организации, привлекать к труду членов организации, имеющих физические недостатки и лишенных возможности трудиться в обычных условиях (слепых, глухих); также способствовать реализации прочих общественно полезных целей организации;
- соответствовать уставным целям организации и не выходить за рамки ее специальной правоспособности.

Необходимо отметить, что в Законе о некоммерческих организациях (п. 2 ст. 24), в отличие от ГК РФ (п. 3 ст. 50 ГК РФ), применительно к таким видам предпринимательской деятельности, как



приобретение и реализация ценных бумаг и участие в коммерческих организациях, указано только первое условие: некоммерческая организация может осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана. Второе условие - о необходимости соответствия предпринимательской деятельности уставным целям некоммерческой организации по отношению к "пассивным" формам предпринимательской деятельности - Закон о некоммерческих организациях не устанавливает.

Указанное противоречие в законодательстве вызывает неоднозначное понимание и правоприменение. Так, не вызывает сомнения участие общественной организации инвалидов в акционерном обществе, производящем, например, протезы для инвалидов. А если деятельность этого общества совершенно не связана с уставными задачами некоммерческой организации? Противоречит ли требованиям законодательства о соответствии предпринимательской деятельности некоммерческой организации ее уставной правоспособности участие некоммерческой организации в акционерном обществе, производящем непрофильные для этой некоммерческой организации товары? Представляется, что по ныне действующему законодательству нет. Главное, чтобы доходы от акций были направлены на цели организации и в соответствии с ее уставной правоспособностью. Этим и отличается предпринимательская деятельность некоммерческих организаций, осуществляемая ими непосредственно, от "пассивной" предпринимательской деятельности некоммерческих организаций, связанной с приобретением и реализацией ценных бумаг и участием некоммерческих организаций в хозяйственных обществах.

По поводу соответствия предпринимательской деятельности некоммерческих организаций ее целям в литературе высказана следующая точка зрения. **Предпринимательская деятельность некоммерческой организации считается соответствующей ее целям в случаях:**

- 1) наличия "общей технологической цепочки между основной и дополнительной деятельностью" (например, ремонт своего же оборудования);
- 2) наличия "функциональных взаимосвязей" (например, реклама основной деятельности);
- 3) "удовлетворения дополнительными видами деятельности потребностей лиц, осуществляющих основную деятельность" (например, функционирование буфета в общеобразовательном учреждении) <1>.

<1> См.: Залесский В.В., Калистратова Р.Ф. Комментарий к Федеральному закону "О некоммерческих организациях". М., 1998. С. 88.

В научной литературе обсуждается вопрос: можно ли считать некоммерческие организации субъектами предпринимательской деятельности? Так, Е.А. Суханов, рассматривая классификацию юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации, относит первые к "постоянным участникам профессионального оборота", а вторые, соответственно, исключает из таковых <1>. В.В. Долинская, соглашаясь с этим, утверждает, что "некоммерческие юридические лица не входят в число предпринимателей" <2>. С.Д. Могилевский по этому поводу, с нашей точки зрения, справедливо полагает: "В праве осуществления предпринимательской деятельности все равны. Но при этом для коммерческой организации, как участника предпринимательской деятельности, эта деятельность является обязательной, ибо ее основная цель - извлечение прибыли. Следовательно, коммерческие организации всегда участвуют в предпринимательской деятельности, поскольку: а) это соответствует самой природе этих видов юридических лиц (коммерческих); б) они обязаны осуществлять такую деятельность в силу прямого указания закона.

---

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права" (том 1) (отв. ред. Е.А. Суханов) включен в информационный банк согласно публикации - Статут, 2011 (2-е издание, стереотипное).

<1> См.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1998. Т. 1. С. 181.

<2> Долинская В.В. Современные проблемы и тенденции теории юридических лиц. Государство и право на рубеже веков: Материалы всерос. конф. // Гражданское право. Гражданский процесс / Отв. ред. Т.Е. Абова. М., 2001. С. 111.

Некоммерческие организации **не обязаны** выступать участниками предпринимательской деятельности, поскольку Законом в качестве основных целей устанавливаются иные, нежели извлечение прибыли. Для некоммерческой организации быть участником предпринимательской деятельности - это **право**, а не обязанность <1>.

<1> Могилевский С. Автономная некоммерческая организация: правовые вопросы // Хозяйство и право. Приложение. 2006. N 10. С. 13.

Возможность осуществления некоммерческими организациями предпринимательской деятельности имеет неоднозначную оценку. С одной стороны, она позволяет некоммерческим организациям решать вопросы укрепления своей материально-технической базы и дальнейшего развития профильной деятельности; с другой стороны, под вывеской некоммерческих организаций с использованием льготного режима иногда фактически осуществляется разноплановая предпринимательская деятельность, имеющая в качестве главной цели отнюдь не общественно полезные цели.

**Как же ограничить возможность осуществления некоммерческими организациями предпринимательской деятельности и надо ли это делать вообще?** Ведь в ситуации бюджетного дефицита, нерешенности социальных проблем и с учетом современных реалий, выражающихся в расширении платных форм образовательных, медицинских и иных социальных услуг, некоммерческие организации объективно вынуждены заниматься предпринимательством. Ответы на эти вопросы, с нашей точки зрения, лежат в следующей плоскости. Право как регулятор общественных отношений должно стимулировать выполнение некоммерческими организациями возложенных на них социальных и иных общественно полезных функций, а также должно способствовать тому, чтобы некоммерческие организации качественно реализовывали делегированные им задачи, а не занимались коммерцией для собственного обогащения. Наконец, право должно предотвращать случаи неправомерного использования статуса некоммерческой организации для целей получения неоправданных льгот и преимуществ.

Таким образом, введением закрытого перечня видов некоммерческих организаций и установлением ограничений на занятие ими предпринимательской деятельностью вопрос не решить. Необходим комплекс мер, как стимулирующих эффективное функционирование некоммерческих организаций, так и предотвращающих возможные злоупотребления в соответствующей сфере.

Надо сказать, что отечественный законодатель уже пытается идти по этому пути.

Так, с целью предотвращения возможных злоупотреблений в сфере налоговых правоотношений унифицировано налогообложение прибыли. Концепцией гл. 25 НК РФ "Налог на прибыль организаций" является определение круга налогоплательщиков независимо от квалификации их на виды: плательщиками налога на прибыль являются как коммерческие, так и некоммерческие организации. Принцип исключения из налогооблагаемой базы доходов некоммерческих организаций, получаемых ими не от предпринимательской деятельности, остался только в части невключения в налоговую базу так называемых целевых поступлений на содержание некоммерческих организаций, например: вступительных и периодических членских взносов, пожертвований, сумм финансирования из бюджетов различного уровня, от собственников учреждений (п. 2 ст. 251 НК РФ).

В проекте ГК РФ в целях обеспечения интересов кредиторов установлено, что некоммерческая организация, осуществляющая приносящую доходы деятельность, должна иметь обособленное имущество в размере не менее минимального уставного капитала, предусмотренного для обществ с ограниченной ответственностью.

#### Специальные ограничения в осуществлении некоммерческими организациями предпринимательской деятельности

Для отдельных видов некоммерческих организаций существуют законодательно установленные ограничения в занятии предпринимательской деятельностью (п. 2 ст. 24 Закона о некоммерческих организациях). Так, ассоциации (союзы) коммерческих организаций могут осуществлять предпринимательскую деятельность только путем создания хозяйственных обществ или участия в них. Если по решению участников на ассоциацию (союз) возлагается ведение предпринимательской деятельности, такая ассоциация (союз) преобразуется в хозяйственное общество или товарищество (п. 1 ст. 121 ГК РФ). Возможность участвовать в предпринимательской деятельности только путем создания и участия в хозяйственных обществах также установлена для фондов и благотворительных организаций (ст. 118 ГК РФ, п. 4 ст. 12 Федерального закона от 11 августа 1995 г. N 135-ФЗ "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях" <1>).

<1> СЗ РФ. 1995. N 33. Ст. 3340 (с послед. изм.).

Примером ограничения предпринимательской деятельности некоммерческих организаций может служить запрет для благотворительной организации участвовать в хозяйственных обществах совместно с другими лицами (п. 4 ст. 12 ФЗ "О благотворительной деятельности и благотворительных

организациях").

В законодательстве установлены также ограничения возможности участия некоммерческих организаций в отдельных обязательствах. Так, только коммерческие организации могут выступать в качестве финансовых агентов по договору финансирования под уступку денежного требования (ст. 825 ГК РФ), сторонами в договоре коммерческой концессии (п. 3 ст. 1027 ГК РФ). По общему правилу доверительным управляющим должна быть только коммерческая организация (п. 1 ст. 1015 ГК РФ). Некоммерческая организация не может выступать в роли управляющей организации, исполняющей полномочия единоличного исполнительного органа хозяйственного общества (п. 1 ст. 69 Закона об АО, пп. 2 п. 2.1 ст. 32 Закона об ООО).

Законодательством РФ могут устанавливаться и иные ограничения предпринимательской деятельности некоммерческих организаций.

Ограничительные нормы направлены прежде всего на то, чтобы оградить некоммерческие организации от излишней коммерциализации, чтобы предпринимательская деятельность не стала препятствием для некоммерческих организаций в осуществлении ими уставной деятельности, направленной на удовлетворение общественно полезных целей.

В целом ограничения на предпринимательскую деятельность некоммерческих организаций весьма незначительны и позволяют им принимать активное участие в хозяйственном обороте. По части возможностей совершения различных сделок правоспособность некоммерческой организации по существу мало чем отличается от правоспособности коммерческой организации.

## 5.2. Корпоративные формы некоммерческих организаций

К числу некоммерческих организаций, созданных на началах членства, а значит, признаваемых корпоративными, в частности, относятся потребительские кооперативы, общественные, религиозные организации, ассоциации (союзы), некоммерческие партнерства товарищества собственников жилья, садоводческие, огороднические или дачные некоммерческие товарищества. Некоторые из них могут вообще не заниматься самостоятельной предпринимательской деятельностью. Другие хотя и не осуществляют самостоятельной предпринимательской деятельности, **но способствуют ее осуществлению своими участниками**. К числу таких некоммерческих организаций, образующих инфраструктуру предпринимательской деятельности, могут быть отнесены ассоциации (союзы), некоммерческие партнерства, торгово-промышленные палаты, объединения работодателей.

В этом учебнике будут рассмотрены только ассоциации (союзы), действительно являющиеся неким "правовым каркасом" для других видов некоммерческих организаций, а также некоммерческие партнерства, которые часто используются их организаторами для участия в предпринимательской деятельности.

### 5.2.1. Ассоциация (союз)

#### Понятие и особенности правового статуса ассоциации

**Ассоциацией (союзом)** признается объединение юридических лиц <1> и (или) граждан, основанное на добровольном или в установленных законом случаях на обязательном членстве и созданное для представления и защиты общих, в том числе профессиональных, интересов, для достижения общественно-полезных и иных не противоречащих закону целей.

<1> Исходя из предмета этого учебного курса тема ассоциаций будет рассмотрена применительно к объединениям юридических лиц.

Федеральным законом от 11 февраля 2013 г. N 8-ФЗ внесены изменения в Гражданский кодекс РФ в части правового регулирования деятельности ассоциаций. Установлено, что в организационно-правовой форме ассоциаций создаются, в частности, объединения юридических лиц и (или) граждан, имеющие целями координацию их предпринимательской деятельности, представление и защиту общих имущественных интересов, а также профессиональные объединения граждан, такие как объединения адвокатов, нотариусов, оценщиков, лиц творческих профессий и другие объединения саморегулируемых организаций. При этом особенности правового положения ассоциаций (союзов) отдельных видов могут быть установлены законами и иными правовыми актами.

Это некоммерческие организации, созданные по принципу членства (участия), поэтому корпоративный характер этих объединений не вызывает сомнений. Ассоциации являются юридическими лицами со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями, в том числе: самостоятельной имущественной ответственностью по своим обязательствам имуществом, находящимся в их собственности; способностью выступать в гражданском обороте от своего имени. Члены ассоциации

сохраняют свою самостоятельность и права юридического лица. Ассоциация не отвечает по обязательствам своих членов, члены ассоциации несут субсидиарную ответственность по ее обязательствам в размере и порядке, предусмотренных учредительными документами. Субсидиарная ответственность членов ассоциации составляет важную особенность ее гражданско-правового статуса. Как правило, такая ответственность наступает пропорционально размеру вклада члена ассоциации.

Ассоциациям, являющимся одной из форм некоммерческих организаций, присущи основные характеристики этого вида юридических лиц:

- отсутствие цели извлечения прибыли в качестве основной цели деятельности;
- отсутствие права распределять полученную от предпринимательской деятельности прибыль между участниками.

Ассоциации, как и другие некоммерческие организации, могут осуществлять предпринимательскую деятельность в установленных законом правовых формах постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и не могут распределять полученную прибыль между своими участниками.

Наименование ассоциации (союза) должно содержать указание на основной предмет деятельности членов этой ассоциации с включением слов "ассоциация" или "союз".

Ассоциация - это договорное объединение, основанное на **добровольном членстве**. Количество учредителей организации не может быть выше пяти. Одно и то же юридическое лицо может одновременно состоять в нескольких ассоциациях, в том числе занимающихся однородной деятельностью.

**Права и обязанности** членов ассоциаций в настоящий момент подробно урегулированы Гражданским кодексом РФ (ст. 123) и могут быть закреплены в их уставе, отражающем специфику деятельности той или иной ассоциации.

Член ассоциации, в частности, вправе:

- в порядке, установленном законом или уставом ассоциации, участвовать в управлении делами;
- получать информацию о деятельности ассоциации, знакомиться с ее бухгалтерской и иной документацией;
- обжаловать решения органов ассоциации, влекущие за собой гражданско-правовые последствия;
- оспаривать совершенные ассоциацией сделки и требовать возмещения причиненных ассоциации убытков;
- безвозмездно, если иное не предусмотрено законом, пользоваться оказываемыми ассоциацией услугами на равных началах с другими ее членами.

Члены ассоциации несут и определенные обязанности, в том числе:

- участвовать в образовании имущества ассоциации в порядке, в размере, способом и в сроки, которые предусмотрены уставом ассоциации в соответствии с законом;
- не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности ассоциации;
- участвовать в принятии решений, если их участие в соответствии с законом и (или) уставом ассоциации необходимо для принятия таких решений;
- уплачивать предусмотренные уставом ассоциации членские взносы;
- по решению высшего органа ассоциации вносить дополнительные имущественные взносы.

В числе обязанностей членов ассоциации Гражданский кодекс РФ предусматривает запрет на совершение действия, заведомо направленного на причинение вреда ассоциации, участниками которой они являются.

Член ассоциации вправе по своему усмотрению выйти из состава ассоциации по окончании финансового года. В этом случае он несет субсидиарную ответственность по ее обязательствам в течение двух лет после выхода в размере, пропорциональном его взносу.

Новый член ассоциации может войти в ее состав только с согласия других членов. При этом его прием в ассоциацию может быть обусловлен субсидиарной ответственностью по обязательствам ассоциации, возникшим до его вступления. Член ассоциации может быть исключен из ее состава по решению остающихся членов. Случаи и порядок исключения членов ассоциации должны быть установлены ее уставом. Имущественные последствия исключения аналогичны выходу члена из состава ассоциации.

Имущество ассоциации формируется, в частности, за счет регулярных или единовременных взносов участников, добровольных пожертвований, дивидендов по акциям, облигациям, доходов от участия в хозяйственных обществах и прочих, не запрещенных законом, источников. **Имущество и доходы, приобретаемые ассоциацией в результате занятия предпринимательской деятельностью, поступают в ее собственность и учитываются на ее балансе.**

Органами управления ассоциации являются:

- общее собрание, состоящее из всех его членов и являющееся высшим органом управления;
- исполнительные органы - единоличный (председатель, президент), а также могут образовываться постоянно действующие коллегиальные исполнительные органы (совет, правление).

Исключительная компетенция общего собрания ассоциации определена Гражданским кодексом РФ (ст. 121.2). К числу полномочий общего собрания, в частности, относятся определение приоритетных направлений деятельности ассоциации, принципов образования и использования ее имущества. Исполнительные органы ассоциации имеют остаточную компетенцию и подотчетны высшему органу управления ассоциации.

### 5.2.2. Некоммерческое партнерство

Объединениями юридических лиц, созданными по корпоративному принципу, являются также некоммерческие партнерства - организационная форма некоммерческой организации, предусмотренная Законом о некоммерческих организациях (ст. 8) в развитие ГК РФ, устанавливающего открытый перечень форм некоммерческих организаций.

**Некоммерческим партнерством** является основанная на членстве некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами для содействия ее членам в осуществлении целей, направленных на достижение общественных благ.

К таким целям наряду с другими могут относиться защита интересов организаций, разрешение споров и конфликтов, оказание юридической помощи и пр.

Правовой статус некоммерческого партнерства во многом соответствует статусу ассоциации <1>, поскольку оба этих вида корпораций основаны на добровольном членстве. Некоммерческие партнерства вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, соответствующую целям, для достижения которых оно было создано; исключением для занятия партнерством предпринимательской деятельностью является приобретение им статуса саморегулируемой организации.

<1> Это сходство позволило авторам Концепции совершенствования гражданского законодательства сделать вывод об "излишности" существования некоммерческого партнерства (п. 7.1.2 ч. III).

Некоммерческое партнерство имеет явно корпоративную природу. Это организация, образованная на началах добровольного членства. Члены некоммерческого партнерства вправе:

- участвовать в управлении делами некоммерческого партнерства;
- получать информацию о деятельности некоммерческого партнерства в установленном учредительными документами порядке;
- по своему усмотрению выходить из некоммерческого партнерства.

Члены некоммерческого партнерства при выходе из него получают часть его имущества или стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного ими в собственность организации (за исключением членских взносов). Члены ликвидируемого некоммерческого партнерства вправе получить часть его имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, либо стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами некоммерческого партнерства в его собственность. Иной порядок получения имущества при выходе из некоммерческого партнерства и распределения имущества при ликвидации партнерства может быть предусмотрен федеральными законами или учредительными документами.

Возможность получения части имущества при выходе из партнерства, а также распределения остающегося после ликвидации имущества между членами отличает некоммерческие партнерства от всех иных форм некоммерческих организаций и сближает их с хозяйственными обществами и товариществами.

Но здесь есть существенное отличие: имущество или стоимость имущества передается членам некоммерческого партнерства не полностью, а не более чем в пределах стоимости имущества, внесенного ими в собственность организации.

По поводу наличия в системе российских юридических лиц некоммерческого партнерства не утихают споры о целесообразности такой организационно-правовой формы, по сути являющейся неким гибридом некоммерческой организации и хозяйственного общества. В настоящий момент предпринимательская практика показывает широкую востребованность некоммерческого партнерства как разновидности объединения предпринимателей. Так, в форме некоммерческих партнерств могут быть созданы товарные биржи (п. 2 ст. 11 Закона о рынке ценных бумаг). В форме некоммерческого партнерства в соответствии со ст. 3 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. N 315-ФЗ "О саморегулируемых организациях" <1> могут быть созданы **саморегулируемые организации**, которыми признаются некоммерческие организации, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг), либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида. Так, в соответствии со ст. 33 Федерального закона от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" <2> в форме некоммерческого партнерства образована

саморегулируемая организация "Совет рынка".

<1> СЗ РФ. 2007. N 49. Ст. 6076 (с послед. изм.).

<2> СЗ РФ. 2003. N 13. Ст. 1177 (с послед. изм.).

## § 6. Корпоративные объединения

### 6.1. Общие положения

#### Понятие "корпоративное объединение"

**В научной доктрине различные способы интеграции бизнеса, организованные на основе участия или членства, именуют предпринимательскими объединениями** <1>. Понятие "объединение" и в самом законодательстве (на уровне федеральных законов) используется не только по отношению к некоммерческим организациям (ст. ст. 117, 121 ГК РФ), но и применительно к холдингам (ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности), к другим объединениям коммерческих организаций (п. 2 ст. 4 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" <2>).

<1> О понятии и правовой природе объединений в сфере предпринимательства см.: Шиткина И.С. Предпринимательские объединения. М., 2001.

<2> СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1096 (с послед. изм.).

**Предпринимательское объединение** - не обладающая статусом юридического лица совокупность экономически взаимосвязанных субъектов - организаций и (или) индивидуальных предпринимателей, совместно участвующих в осуществлении предпринимательской деятельности для достижения согласованных целей; такое объединение может быть создано как на добровольной (договорной) основе, так и вследствие экономического контроля одного(-их) участника(-ов) над другим(-и).

**Корпоративное объединение** является разновидностью предпринимательского объединения и представляет собой совокупность экономически взаимосвязанных юридических лиц, организованных по принципу участия (членства), осуществляющих согласованную предпринимательскую деятельность.

Таким образом, в отличие от корпорации, корпоративное объединение юридическим лицом не является; оно представляет собой форму интеграции юридических лиц.

К корпоративным объединениям следует отнести холдинги и объединения, созданные на основе договора простого товарищества. Ассоциации (союзы), некоммерческие партнерства, торгово-промышленные палаты, конечно, не относятся к собственно предпринимательским объединениям, поскольку являются некоммерческими добровольными ассоциативными организациями, создаваемыми не для непосредственного занятия предпринимательской деятельностью, а только для содействия и координации предпринимательской деятельности участников. **Ассоциативные организации, созданные хозяйствующими субъектами для поддержки и защиты их бизнес-интересов, мы справедливо квалифицировали выше как объединения предпринимателей или объединения в сфере предпринимательства.**

#### Классификация корпоративных объединений

Классификация корпоративных объединений может быть проведена по ряду критериев. Так, с точки зрения **организационных форм** следует выделить холдинги и объединения предпринимателей, основанные на договоре простого товарищества.

По критерию **экономического содержания**, основанному на цели создания объединения, принципах централизации тех или иных производственно-хозяйственных, коммерческих функций, распределении полномочий между участниками объединения, выделяют концерны, конгломераты, консорциумы, картели, синдикаты, пулы и проч. <1>.

<1> А.Б. Фельдман, имея в виду различие между юридической формой объединения и ее экономическим содержанием, пишет: "Методологически правильно выделить экономические механизмы объединения предприятий и выражающие определенные производственные отношения и организационно-правовые формы, в которых осуществляется действие этих механизмов" (Фельдман А.Б. Управление корпоративным капиталом. М., 1999. С. 107).

Цели объединений могут быть реализованы в результате образования определенной правовой

формы. Так, например, синдикаты, имеющие в своей структуре специализированную торгово-сбытовую контору, в современных рыночных условиях могут существовать в форме холдингов; консорциумы, пулы приобретают форму простого товарищества.

**По способу организации объединения (добровольный или принудительный)** можно выделить **объединения вертикального и горизонтального типов**. К объединениям вертикального типа, или неравноправным объединениям, основанным на экономической субординации и контроле, относятся холдинги; к объединениям горизонтального типа, или равноправным договорным объединениям, - простые товарищества.

## 6.2. Холдинг

### Преимущества холдинговой формы организации бизнеса

Самой распространенной формой корпоративных объединений в современной России являются холдинги. Холдинги как способ интеграции характерны не только для естественных монополий, стратегических отраслей и крупного бизнеса. Средний и даже малый бизнес в настоящее время также представлен, как правило, не автономными хозяйствующими субъектами, а созданными на основе "системы участия" и экономического контроля группами хозяйственных обществ.

Холдинги являются эффективной формой организации предпринимательской деятельности, поскольку они позволяют сочетать гибкость и мобильность небольших формально самостоятельных организаций и масштаб деятельности крупных корпораций. Целостность холдинга при этом обеспечивается управлением входящими в него участниками, исходя из известной в мировой практике формулы "децентрализация операций при централизации контроля", что обеспечивает жизнеспособность и синергетический эффект объединения в целом.

### Понятие "холдинг"

Холдинги являются наиболее распространенной в рыночных отношениях формой объединения коммерческих организаций, основанных на отношениях экономического контроля.

Наличие экономического контроля одного участника над другими является основополагающим признаком холдингового объединения, ключевым элементом в его организации.

Экономический контроль над организацией вслед за М.И. Кулагиным мы понимаем как синоним господства над ней, заключающийся в праве оказывать подавляющее влияние на принятие решений этой организацией <1>. Следует подчеркнуть, что в данном случае речь идет не об административном воздействии, а именно об экономическом влиянии одного хозяйствующего субъекта на других, основанном на отношениях собственности. В этом заключается коренное отличие холдингов как предпринимательских объединений рыночного периода от производственных, научно-производственных объединений, которые были широко распространены в период плановой советской экономики.

<1> См.: Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987. С. 144. Такое понимание корпоративного контроля характерно для общей системы права.

**Холдинги являются предпринимательскими объединениями, обладающими признаками организационного единства.**

Признак организационного единства связан с целеполаганием участников на создание интегрированного объединения. Холдинг не является "случайным" явлением, в отличие от отношений дочерности хозяйственных обществ, которые могут быть установлены судом применительно к каждой конкретной сделке <1>.

<1> О возможности установления дочерности в конкретной сделке см. п. 31 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8, в соответствии с которым взаимоотношения двух хозяйственных обществ могут рассматриваться как взаимоотношения основного и дочерного общества, в том числе **применительно к отдельной конкретной сделке**, в случаях когда основное общество (товарищество) имеет возможность определять решения, принимаемые дочерним обществом, либо давать обязательные для него указания.

Наличие признака организационного единства означает, что совокупность юридических лиц, образующих холдинг, представляет собой единый бизнес. Участники холдинга осуществляют согласованную деятельность, выступают как один субъект рынка, как правило, проводят единую инвестиционную, финансовую, кадровую, научно-техническую, технологическую, производственно-хозяйственную политику.

Квалифицирующий признак организационного единства, присущий холдингу, с нашей точки зрения, не позволяет констатировать наличие холдинговых отношений между преобладающим и зависимым хозяйственными обществами.

Отношения зависимости обусловлены наличием существенного влияния (ст. 106 ГК РФ), но не контроля, как это характерно для холдинговых отношений.

Обзор зарубежного законодательства и литературы показывает, что в мировой практике под холдингом или холдинговой компанией традиционно понимают особый тип компании, которая создается для владения контрольными пакетами акций других компаний с целью контроля и управления их деятельностью. Этимология слова "холдинг" (от англ. **to hold** - "держат") объясняет исторические корни этого правового понятия. Классическое определение холдинговых компаний дали американские ученые-экономисты Г. Гутман и Г. Дугалл: "В наиболее общепринятом определении этого термина холдинговая компания есть корпорация, которая владеет пакетом акций другой корпорации, дающим право голоса, достаточным для того, чтобы иметь над нею деловой контроль" <1>.

<1> Цит. по: Мотылев В.Е. Финансовый капитал и его организационные формы. М., 1959. С. 32.

В российском законодательстве термин "холдинговая компания" впервые был употреблен в Законе РФ от 3 июля 1991 г. N 1531-1 "О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации" <1>. Согласно этому Закону Государственный комитет по управлению государственным имуществом и комитеты по управлению имуществом субъектов Федерации, в частности, были призваны содействовать созданию холдинговых компаний (п. 2 ст. 4, п. 2 ст. 5 Закона).

<1> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 27. Ст. 927 (с послед. изм.). Утратил силу.

Определение холдинговой компании было дано в Указе Президента РФ от 16 ноября 1992 г. N 1392 "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий" <1>, утвердившем Временное положение о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества. Согласно этому Положению холдинговая компания рассматривается как предприятие независимо от его организационно-правовой формы, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций других предприятий (п. 1.1).

<1> САПП РФ. 1992. N 21. Ст. 1731 (с послед. изм.).

С современной позиции совершенно очевидно, что приведенное определение безнадежно устарело и, будучи подвергнутым критике подавляющим большинством специалистов, представляет интерес скорее для исследования в сравнительно-историческом аспекте, чем для понимания сущности современных российских холдингов.

Наиболее урегулированным в российском законодательстве оказался банковский холдинг. В ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности банковский холдинг определяется как не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц с участием кредитной организации (кредитных организаций), в котором юридическое лицо, не являющееся кредитной организацией (головная организация банковского холдинга), имеет возможность прямо или косвенно (через третье лицо) оказывать существенное влияние на решения, принимаемые органами управления кредитной организации (кредитных организаций).

Исходя из анализа российского законодательства и научной доктрины, можно предложить следующее определение холдинга.

**Холдинги** - форма предпринимательского объединения, представляющая собой группу организаций (участников), основанную на отношениях экономической зависимости, участники которой, сохраняя формальную юридическую самостоятельность, в своей предпринимательской деятельности подчиняются одному из участников группы - холдинговой компании (головной организации).

Холдинговая компания, будучи центром холдингового объединения, в силу владения преобладающими долями участия в уставном капитале, договора или иных обстоятельств прямо или косвенно (через третьих лиц) оказывает определяющее влияние на принятие решений другими участниками группы.

#### Структура холдинга

Наиболее распространенной является **структура холдинга как совокупности основного общества (товарищества) и подконтрольных - дочерних хозяйственных обществ.**

Основным может быть как хозяйственное общество - акционерное, с ограниченной или дополнительной ответственностью, так и товарищество - полное или командитное (на вере); дочерним



может быть только хозяйственное общество (ст. 105 ГК РФ).

Запрет на возможность хозяйственному товариществу быть дочерним вытекает из самой сущности данной организационно-правовой формы предпринимательской деятельности, представляющей собой объединение лиц, а не объединение капиталов. Согласно законодательству коммерческая организация или индивидуальный предприниматель может быть участником только одного товарищества, поскольку участник товарищества, как правило, должен принимать личное участие в его деятельности, а самое главное - полный товарищ несет неограниченную имущественную ответственность по долгам товарищества (ст. 75 ГК РФ). Перечисленные особенности, характеризующие правовой статус хозяйственного товарищества, сделали невозможным его участие в холдинговом объединении в качестве дочерней структуры.

Основное общество или товарищество и дочерние общества не являются особыми организационно-правовыми формами предпринимательской деятельности, они используются для обозначения характера отношений экономической зависимости между двумя юридическими лицами.

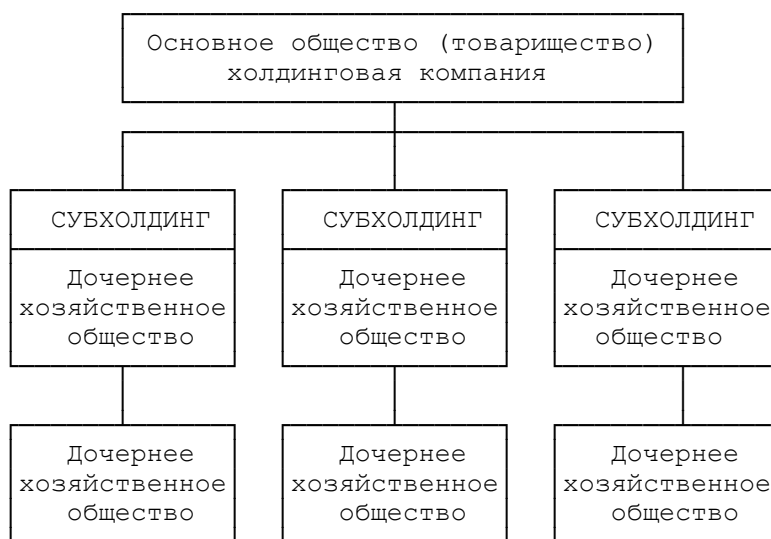


Схема. Структура холдинга

Холдинги с различным составом участников

**Холдинговые объединения могут быть созданы с участием юридических лиц различных организационно-правовых форм**, а не только как совокупность основного хозяйственного общества (товарищества) и дочерних обществ. Согласно действующему законодательству государственные и муниципальные унитарные предприятия могут быть участниками (членами) коммерческих и некоммерческих организаций, в которых в соответствии с федеральным законом допускается участие юридических лиц. Исключение установлено только в части кредитных организаций: унитарные предприятия не вправе выступать учредителями (участниками) этих организаций. Решение об участии унитарного предприятия в коммерческой или некоммерческой организации, о распоряжении вкладом (долей) в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества или товарищества, а также принадлежащими унитарному предприятию акциями может быть принято унитарным предприятием только с согласия собственника (ст. 6 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" <1>). Таким образом, если у унитарного предприятия имеется контрольный пакет акций (долей участия) в уставном капитале хозяйственного общества, мы можем говорить о наличии холдинговых отношений или отношений экономического контроля между унитарным предприятием и хозяйственным обществом.

<1> СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746 (с послед. изм.).

Отношения холдингового типа можно отследить также в случаях преобладающего участия некоммерческих организаций в хозяйственных обществах, созданных ими для достижения своих уставных целей. Так, фонд или ассоциация единолично учредившие хозяйственные общества или имеющие в их уставных капиталах преобладающее участие, по сути, выступают по отношению к ним подобно тому, как основное общество выступает по отношению к дочерним.

### Холдинги с государственным участием

**Холдинги с государственным участием** создаются на базе как акционерных обществ со 100% государственным участием, так и на базе государственных корпораций или государственных компаний, образованных в соответствии со ст. ст. 7.1 и 7.2 ФЗ "О некоммерческих организациях":

Исходя из положений Закона, можно выделить следующие основные черты государственной корпорации:

- это некоммерческая организация, т.е. организация, не имеющая в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли;

- государственная корпорация является субъектом с целевой правоспособностью, т.е. она создается только для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций, которые прямо прописаны в законе о ее создании;

- государственная корпорация учреждается Российской Федерацией;

- имущество государственной корпорации формируется на основе имущественного вноса, вносимого государством, и принадлежит ей на праве собственности;

- государственная корпорация не имеет членства;

- правовое регулирование каждой государственной корпорации осуществляется на основании специального федерального закона.

Первая государственная корпорация - Агентство по реструктуризации кредитных организаций (АРКО) <1> в настоящий момент ликвидирована. В 2003 г. была создана государственная корпорация "Агентство по страхованию вкладов" <2>. Начиная с 2007 г. государственные корпорации становятся активно используемой формой государственного предпринимательства в приоритетных областях российской экономики. В 2007 г. было создано шесть государственных корпораций: "Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)" <3>, Роснано <4>, Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства <5>, "Олимпстрой" <6>, "Ростехнологии" <7>, "Росатом" <8>. Последней была зарегистрирована госкомпания "Автодор" <9>.

-----  
<1> Федеральный закон от 8 июля 1999 г. N 144-ФЗ "О реструктуризации кредитных организаций" // СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3477 (с послед. изм.). Утратил силу.

<2> Создана в соответствии с Федеральным законом от 23 декабря 2003 г. N 177-ФЗ "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации" // СЗ РФ. 2003. N 52 (ч. I). Ст. 5029 (с послед. изм.).

<3> Федеральный закон от 17 мая 2007 г. N 82-ФЗ "О банке развития" // СЗ РФ. 2007. N 22. Ст. 2562 (с послед. изм.).

<4> Федеральный закон от 19 июля 2007 г. N 139-ФЗ "О Российской корпорации нанотехнологий" // СЗ РФ. 2007. N 30. Ст. 3753 (с послед. изм.).

<5> Федеральный закон от 21 июля 2007 г. N 185-ФЗ "О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства" // СЗ РФ. 2007. N 30. Ст. 3799 (с послед. изм.).

<6> Федеральный закон от 30 октября 2007 г. N 238-ФЗ "О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта" // СЗ РФ. 2007. N 45. Ст. 5415 (с послед. изм.).

<7> Федеральный закон от 23 ноября 2007 г. N 270-ФЗ "О Государственной корпорации "Ростехнологии" // СЗ РФ. 2007. N 48 (ч. II). Ст. 5814 (с послед. изм.).

<8> Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. N 317-ФЗ "О Государственной корпорации по атомной энергии "Росатом" // СЗ РФ. 2007. N 49. Ст. 6078 (с послед. изм.).

<9> Федеральный закон от 17 июля 2009 г. N 145-ФЗ "О Государственной компании "Российские автомобильные дороги" и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3582 (с послед. изм.).

Государственные корпорации, будучи некоммерческими организациями, осуществляют предпринимательскую деятельность в рамках специальной правоспособности, определенной федеральным законом и уставом корпорации. При этом многие из перечисленных государственных корпораций в результате передачи в уставный фонд контрольных пакетов акций хозяйственных обществ используются в предпринимательской деятельности как головные организации государственных холдингов. Подконтрольные государственной корпорации хозяйственные общества занимаются предпринимательской деятельностью без ограничения.

На протяжении всего времени с момента возникновения госкорпораций как организационно-правовой формы юридических лиц в специальной литературе и деловой прессе активно обсуждались вопросы правового статуса, целей и эффективности подобной формы государственного предпринимательства. Многие специалисты высказывали свои опасения, связанные с размыванием в

связи с возникновением государственных корпораций всей системы некоммерческих юридических лиц <1>. Другие предостерегали, что создание корпораций есть нечто иное, как безвозмездная приватизация, поскольку при создании госкорпораций имущество безвозвратно выводится из государственной собственности и становится собственностью самостоятельного участника гражданского оборота, т.е. частной собственностью <2>. Общий итог дискуссии подвел В.Ф. Яковлев, комментируя Концепцию развития гражданского законодательства: "Сейчас совершенно очевидно, что государственные корпорации представляют собой нечто странное и противоречивое. Мы называем их некоммерческими организациями, хотя хорошо знаем, что основная их деятельность носит коммерческий характер. Мы их называем государственными и при этом наделили их правом частной (негосударственной) собственности. Кроме того, эти корпорации на самом деле не являются корпорациями, потому что у них нет членства. Следовательно, эти лица совершенно не отвечают тем юридическим признакам, которые заложены в их названии" <3>.

<1> См., напр.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. С. 210 (автор главы - И.В. Елисеев).

<2> См.: Лазаревский А. Диагноз института госкорпораций // ЭЖ-Юрист. 2008. N 6. С. 4.

<3> Яковлев В.Ф. Концепция развития гражданского законодательства: актуальные проблемы и вопросы // Законодательство. 2010. N 5. С. 9.

Позиция необходимости реформирования корпораций находит свое отражение в практической сфере. Преобразование в акционерные общества и соответственно формирование на их базе холдингов с контролирующим государственным участием ожидает те из них, которые занимаются предпринимательской деятельностью <1>. Сложнее дело обстоит с изменением организационной формы тех госкорпораций, которые наряду с предпринимательской деятельностью также осуществляют государственно-властные функции, в том числе по государственному регулированию в соответствующей сфере. Примером такой госкорпорации может служить "Росатом".

<1> Например, Государственная корпорация "Роснотех" уже преобразована в акционерное общество "Роснано" (Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 211-ФЗ "О реорганизации "Российской корпорации нанотехнологий" // СЗ РФ. 2010. N 31. Ст. 4180).

Заметим, что в проекте Гражданского кодекса РФ представлена **идея создания публично-правовых компаний как разновидности унитарных некоммерческих организаций**, осуществляющих свою деятельность в интересах государства и общества, наделенных публично-правовыми функциями и полномочиями и созданных в порядке, определенном законом <1>. Возможно предположить, что часть госкорпораций и госкомпаний будет преобразована в публично-правовые компании. В любом случае надо признать, что реформирование государственных корпораций, наделенных государством значительным объемом активов и в ряде случаев выполняющих важнейшие государственные функции, будет очень непростым делом. Это обстоятельство определяет тот факт, что **государственные корпорации и госкомпании как организационно-правовые формы юридического лица в ближайшей перспективе будут существовать в российском правовом порядке**.

<1> О публично-правовых компаниях см. проект Федерального закона N 252441-6.

#### Концепция контролирующего и подконтрольных лиц

Значимыми новеллами в сфере регулирования деятельности юридических лиц представляются предлагаемые Гражданским кодексом РФ поправки в части **введения понятий контролирующих и подконтрольных юридических лиц, а также совместно контролирующих лиц и лиц, находящихся под общим контролем, и установление ответственности контролирующих юридических лиц по обязательствам подконтрольных**.

Необходимость внесения соответствующих изменений в законодательство очевидна, поскольку, как было показано выше, существуют холдинги с различным составом участников, а ответственность за деятельность лиц, в отношении которых другое лицо может определять решения, установлена в ст. 105 ГК РФ только применительно к ответственности основного хозяйственного общества (товарищества) за дочернее. На другие случаи экономической зависимости возможность привлечения к ответственности "головных" организаций не распространяется. Таким образом, ответственность головной организации, например государственной корпорации, унитарного предприятия, а также физических лиц по долгам контролируемых организаций любой организационно-правовой формы, находящихся вне процедуры банкротства <1>, кроме хозяйственных обществ (товариществ), действующим законодательством не предусмотрена. Для этих целей в проекте изменений ГК введены понятия "контролирующее лицо" и

"подконтрольное лицо". **Контролирующим признается другое юридическое лицо, если первое прямо или косвенно (через третьих лиц), самостоятельно или совместно со своими связанными (аффилированными) лицами имеет возможность определять действия (решения) такого юридического лица.** Априори, если не доказано иное, лицо считается контролирующим юридическое лицо:

<1> Для случаев банкротства действует правило п. 3 ст. 56 ГК РФ: оно касается возможности привлечения к ответственности юридических лиц всех организационно-правовых форм, а не только хозяйственных обществ (товариществ). Также при банкротстве применяются правила, определенные Законом о банкротстве об ответственности контролирующих лиц (ст. ст. 2, 10, 61.1, 61.2), независимо от их организационно-правовой формы.

- в силу прямого или косвенного преобладающего участия в его уставном капитале;
- на основании договора;
- в силу права давать обязательные для такого юридического лица указания;
- в силу возможности определять избрание (назначение) единоличного исполнительного органа (управляющей организации или управляющего) и (или) более половины состава коллегиального органа управления такого юридического лица.

Нетрудно заметить, что основания для установления контроля во многом совпадают с основаниями установления дочерности в действующем законодательстве. Как и перечень оснований дочерности, перечень оснований подконтрольности открытый. Новеллой являются положения о возможности установления "совместного контроля" и "совместной подконтрольности". Контролирующими лицами юридического лица признаются также лица, через которых или совместно с которыми осуществляется контроль. Два и более лица, подконтрольных одному контролирующему лицу, считаются лицами, находящимися под общим контролем. Установление контроля через цепочку аффилированных лиц направлено на повышение защиты кредиторов подконтрольных лиц, зачастую выступающих в качестве "фасада", от действий, совершенных по указанию контролирующего лица <1>.

<1> В процессе обсуждения концептуальных основ уже после принятия Государственной Думой ФС РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г. проекта Федерального закона N 47538-6 "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации" разгорелись жаркие дискуссии, в частности по поводу предлагаемых изменений о введении понятий контролирующих и подконтрольных лиц и об усилении ответственности контролирующих лиц по обязательствам подконтрольных, а также в связи с включением в Кодекс и значительным расширением понятия "аффилированные лица", в том числе с возможностью признания лиц аффилированными в судебном порядке. Ясно, что предприниматели, прежде всего крупный бизнес, чаще всего структурированный в холдинговую форму, были недовольны предполагаемыми новеллами. Через общественные организации и непосредственно от имени своих компаний собственники и менеджеры российских корпораций направили возражения по этому поводу в Государственную Думу ФС РФ. И ко второму чтению проекта из изменений ГК РФ в числе прочих были исключены статьи, касающиеся аффилированности и ответственности контролирующих лиц в том виде, как было в проекте изменений, принятом в первом чтении.

С нашей точки зрения, идея определения контролирующих лиц, независимо от их организационно-правовой формы, для целей унификации ответственности контролирующих лиц по обязательствам подконтрольных в целом была конструктивна и заслуживала поддержки.

Формализация в законодательстве холдинговых объединений с различным составом участников будет способствовать защите прав и законных интересов участников предпринимательского оборота.

#### Основания установления холдинговых отношений

Раскрывая понятие основного и дочерних обществ (ст. 105 ГК РФ, ст. 6 Закона об АО, ст. 6 Закона об ООО), законодатель приводит открытый перечень возможных оснований установления холдинговых отношений или отношений дочерности <1>.

<1> Заметим, что понятия "холдинговые отношения" и "отношения дочерности" не являются тождественными, хотя для удобства изложения употребляются как синонимы. С одной стороны, понятие дочерности по объему уже холдинговых отношений, поскольку используется только применительно к хозяйственным обществам (товариществам), но не к другим организационно-правовым формам юридических лиц, которые могут образовывать холдинги. С другой стороны, дочерность может быть установлена "для каждой конкретной сделки" (см. об этом выше).

## Преобладающая доля участия

Наличие преобладающей доли участия в уставном капитале хозяйственного общества образует имущественный холдинг. Следует отметить, что преобладающая доля участия не определена в законодательстве цифрой - это понятие является оценочным. **Преобладающей долей в уставном капитале хозяйственного общества признается такая доля участия, которая позволяет определять решения.** Как правило, российские суды без особой аргументации признают преобладающей долю участия в размере свыше 50% голосующих акций в АО. При этом наличие преобладающего участия в уставном капитале не обязательно должно превышать 50% голосующих акций (долей участия) в уставном капитале общества. При многочисленности акционеров или участников и "распыленности" контрольного пакета в отдельных обществах требуется значительно меньшее число голосов (долей), чтобы добиться подавляющего влияния.

## Договор

В действующем законодательстве отсутствует перечень договоров, которые могут порождать холдинговую зависимость. Рассматривая явление **договорного холдинга**, хотелось бы разделить понятия (1) собственно договорного холдинга, когда холдинговые отношения или отношения экономической зависимости возникают из договора, в котором предусматривается право одного хозяйственного общества (товарищества) в силу определенных обстоятельств контролировать другое хозяйственное общество и давать ему обязательные указания <1>, и (2) холдинга, причиной формирования которого является любой гражданско-правовой договор, исполнение которого приводит к возникновению экономической зависимости.

<1> В российском бизнесе не получили распространения так называемые предпринимательские договоры, к числу которых относятся договоры подчинения и отчисления прибыли (части прибыли), характерные, например, для германского законодательства. Согласно ст. 291 Закона об акционерных обществах Германии 1965 г. договором о подчинении является договор, по которому акционерное общество или коммандитное товарищество на акциях подчиняет руководство своего общества или товарищества другому предприятию. Договор об отчислении прибыли имеет место, когда акционерное общество или коммандитное товарищество обязуется переводить прибыль (часть прибыли) другому предприятию. Договором об отчислении прибыли считается также договор, по которому акционерное общество или коммандитное товарищество обязуется вести дела своего предприятия за счет другого. См.: Торговое уложение Германии. М., 2005. (Серия "Германские и европейские законы"). С. 415.

К числу договоров, создающих отношения подчинения, отдельные авторы относят договор с управляющей организацией (управляющим; далее - управляющая организация), которой передаются полномочия исполнительного органа общества <1>.

---

### КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права" (том 1) (отв. ред. Е.А. Суханов) включен в информационный банк согласно публикации - Статут, 2011 (2-е издание, стереотипное).

<1> См., напр.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2002. Т. 1. С. 241; Белых В.С. Субъекты предпринимательской деятельности: понятие и виды // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Под ред. В.С. Белых. Екатеринбург, 2002. С. 25; Рузакова Е.В. Предпринимательские многосубъектные образования: правовая модель и действительность // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности: Сб. науч. тр. / Под ред. В.С. Белых. Екатеринбург, 2002. С. 223; Молотников А. Российские холдинговые компании: особенности функционирования // Коллегия. 2004. N 7. С. 54; Парфенов И.А. Управление холдингом в нефтегазовом комплексе (правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 1999. С. 12.

Представляется, что договор об управлении, в силу которого одно общество выполняет функции исполнительного органа другого общества, к числу договоров, создающих холдинговые отношения, не относится.

При передаче функции исполнительного органа организации другому юридическому лицу не устанавливаются холдинговые отношения в их содержательном значении, поскольку между управляющей организацией и хозяйственным обществом не возникают отношения экономической

субординации. Управляющая организация оказывает влияние на текущую хозяйственную деятельность управляемого общества, но не в связи с наличием акционерного контроля над ним.

Напротив, в соответствии с законодательством исполнительные органы хозяйственного общества подотчетны общему собранию и совету директоров (ст. 69 Закона об АО, п. 4 ст. 32, ст. 40 Закона об ООО). Управляющая организация при осуществлении ею прав и исполнении обязанностей должна действовать в интересах общества добросовестно и разумно; она несет ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу ее виновными действиями (бездействием), если иные основания и размер ответственности не установлены законом или договором (п. 3 ст. 53 ГК РФ). К управляющей организации с иском о возмещении причиненных обществу убытков может обратиться общество и, соответственно, акционеры, владеющие в совокупности не менее чем 1% размещенных обыкновенных акций общества (п. 5 ст. 71 Закона об АО). С иском о возмещении убытков к управляющей организации общества с ограниченной ответственностью вправе обратиться общество или его участник независимо от размера принадлежащих ему долей (п. 5 ст. 44 Закона об ООО). По решению общего собрания акционеров хозяйственного общества полномочия управляющей организации могут быть в любое время досрочно прекращены, если ее управленческая деятельность в качестве исполнительного органа окажется неэффективной (п. 4 ст. 69 Закона об АО, п. 4 п. 2 ст. 33 Закона об ООО).

Второй тип договоров, лежащих в основе формирования холдинговых отношений, - это различные гражданско-правовые договоры, которые сами по себе зачастую не ставят цели установления экономического контроля; этот контроль возникает как бы **de facto**, исходя из условий таких договоров. Сюда, в частности, могут быть отнесены договоры доверительного управления имуществом, совместной деятельности, залога имущества, франчайзинга. Наиболее стабильные холдинговые отношения возникают вследствие заключения договоров доверительного управления акциями, условием которых является передача доверительному управляющему права голосовать являющимися предметом доверительного управления акциями.

Холдинговые отношения могут возникнуть в результате заключения договоров франчайзинга (коммерческой концессии). Так, Г.С. Шапкина пишет, что отношения по схеме "основное - дочернее общество" могут быть установлены в результате заключения договора о передаче права на использование новой технологии с условием, что в течение согласованного сторонами периода общество, получившее такое право, будет реализовывать выпускаемую с применением этой технологии продукцию только по согласованию с первым обществом <1>. Договор коммерческой концессии заключается, как правило, с целью создания новых хозяйственных комплексов (магазинов, ресторанов, гостиниц и т.п.), расширения сети рынков сбыта товаров и услуг под фирмой правообладателя. Франчайзер обеспечивает франчайзи известное имя или торговую марку, управленческий опыт, необходимую подготовку и повышение квалификации, а также стратегию ведения бизнеса; а франчайзи предоставляет трудовые ресурсы, определенный капитал и при этом обязуется выполнять все условия концессионного договора. Зачастую холдинговая компания производит сложные изделия, а комплектующие к ним по договору франчайзинга - организации, которые становятся дочерними обществами.

-----  
<1> См.: Шапкина Г.С. АО расширяет сферу влияния // Бизнес-адвокат. 1997. N 5. С. 7.

Отношения по договору для квалификации их как холдинговых должны иметь стабильный, системный характер.

Этот вывод подтверждается материалами судебно-арбитражной практики. Так, в одном из Постановлений ФАС Северо-Западного округа указал, что по смыслу ст. ст. 103 и 105 ГК РФ признание одного юридического лица дочерним обществом другого юридического лица связано с наличием у последнего возможности определять решения, принимаемые всеми органами управления первого, а не только влиять на отдельные действия в рамках гражданско-правового договора между этими лицами. Как следовало из содержания договоров, представленных в этом деле, они предусматривали возникновение между хозяйственными обществами отношений комиссионного характера (ст. 990 ГК РФ), обязательным признаком которых является предоставление комитенту права давать указания комиссионеру, как это установлено ст. 992 ГК РФ. Суд установил, что само по себе заключение между организациями договоров комиссии не может служить основанием для признания наличия холдинговых отношений <1>.

-----  
<1> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 мая 2002 г. по делу N А56-17968/01 // СПС "КонсультантПлюс".

Относить тот или иной договор к числу договоров, порождающих холдинговые отношения, - вопрос условий конкретного договора и фактических обстоятельств, в которых он заключен и исполняется.

### Иные обстоятельства, позволяющие определять решения хозяйственного общества <1>

-----  
<1> Указанный тип зависимости в научной доктрине и судебных решениях известен как "фактический контроль".

К числу **иных обстоятельств** установления холдинговых отношений можно отнести:

- право одного лица образовывать единоличный исполнительный орган, формировать более 50% персонального состава совета директоров, коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества;

- наличие косвенного контроля через систему участия, когда основное общество контролирует "внучатое" через обладание властью над дочерним.

Отсутствие в действующем законодательстве положений, посвященных фактическому контролю, является его недостатком. Подобная неопределенность порождает многочисленные нарушения как прав акционеров (участников) и кредиторов дочерних обществ, так и публичных интересов государства.

Заметим, что в последнее время в судебной практике появляются решения, где суды устанавливают наличие "фактического контроля". Примером такого решения является дело, рассмотренное ФАС Уральского округа <1>, когда суд применил широкое толкование понятия "контролирующие лица" для целей привлечения к ответственности в деле о банкротстве. Поддерживая решение суда апелляционной инстанции, ФАС подчеркнул, что, делая вывод о наличии у М. возможности определять действия должника, суд апелляционной инстанции исходил из того, что включение законодателем в п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве терминов "иные лица", "иным образом определять" свидетельствует о распространении данной нормы не только на лиц, имеющих право определять действия должника в силу наличия на то формальных оснований (единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа, участник общества и др.), но и на лиц, осуществляющих фактический неформальный контроль за деятельностью должника через формально контролируемых лиц.

-----  
<1> Постановление ФАС Уральского округа от 12 мая 2012 г. N Ф09-727/10 по делу N А60-1260/2009; указанное Постановление было оставлено в силе Определением ВАС РФ от 29 апреля 2013 г. N ВАС-11134/12.

Законодательное регулирование ответственности контролирующих лиц могло бы измениться с принятием проекта изменений ГК РФ. Согласно п. 3 ст. 53.1 проекта ГК РФ **лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица**, включая право давать указания лицам, являющимся членами органов управления общества, обязано действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно и несет ответственность за убытки, причиненные им юридическому лицу по его вине. В случае совместного причинения убытков устанавливается солидарная ответственность лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица, и члена органов управления (за исключением тех из них, кто, будучи в составе коллегиального органа, голосовал против решения, которое повлекло причинение юридическому лицу убытков, или не принимал участия в голосовании).

Подводя итог рассмотрению вопроса оснований установления дочерности хозяйственных обществ, подчеркнем, что законодатель не исчерпывает все возможные разновидности экономического контроля во взаимоотношениях "основное - дочернее общество". Для выявления дочерности общества используется оценочный подход - **способность определять решения**.

### Зависимость хозяйственных обществ

В отличие от оценочного подхода к квалификации дочерности определение категорий "преобладающее" и "зависимое" общество основано сугубо на количественном критерии. Общество признается зависимым, если другое (преобладающее) общество имеет более 20% голосующих акций (долей в уставном капитале) первого общества (ст. 106 ГК РФ, ст. 6 Закона об АО, ст. 6 Закона об ООО). **Зависимость - это более слабое выражение отношений экономического контроля.**

Следует констатировать, что наличие отношений зависимости не имеет значения для определения правового статуса хозяйственных обществ, по сути, формируя только отношения аффилированности, и влечет за собой связанные с наличием аффилированности последствия - необходимость раскрытия информации, согласование сделок с заинтересованностью.

Представляется логичным предложение отказаться от использования в ГК РФ понятий "преобладающее общество" и "зависимое общество" как не оправдавших себя на практике и не несущих

особой смысловой нагрузки (в проекте ГК РФ статья, регулирующая зависимость хозяйственных обществ исключена).

#### Правовые последствия установления холдинговых отношений

Признание совокупности юридических лиц холдингом влечет за собой ряд **правовых последствий**, в том числе **установление особых требований к защите интересов кредиторов, акционеров (участников) дочерних хозяйственных обществ**. Решение данной проблемы страны развитого правопорядка нашли в признании на определенных условиях возможности возложения имущественной ответственности по сделкам дочерних обществ не только на них, но и на основные общества, реально определяющие их волеизъявление. Закон как бы пренебрегает при этом оболочкой юридического лица, призванной не допустить кредиторов к имуществу его участников (акционеров). Такая ситуация получила наименование "снятия корпоративных покровов" <1>. Правовому регулированию особенностей ответственности основного общества по долгам дочернего посвящены п. 2 ст. 105 ГК РФ, п. 3 ст. 6 Закона об АО, п. 3 ст. 6 Закона об ООО <2>.

<1> См.: Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. С. 132 - 143.

<2> Об ответственности основного общества по обязательствам дочернего см. § 3 гл. XV курса. См. также: Шиткина И.С. "Снятие корпоративной вуали" в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. 2013. N 2.

Специфика правового положения холдингов также нашла отражение в антимонопольном и налоговом законодательстве.

Исходя из антимонопольного законодательства, **участники холдингов принадлежат к одной группе лиц и рассматриваются как единый хозяйствующий субъект** (ст. 9 Закона о защите конкуренции) <1>.

<1> См. об этом § 2 гл. X курса.

#### **Особенности налогового статуса холдингов заключаются:**

- в возможности признания их взаимозависимыми лицами;
- в специфике налогообложения участников холдинга при инвестировании денежных средств, при совершении хозяйственных операций друг с другом.

#### **Особенности налогового статуса холдинга заключаются:**

- в возможности признания их взаимозависимыми лицами для целей контроля налоговыми органами за трансфертным (внутригрупповым) ценообразованием;
- образовании участниками холдингов в случаях и порядке, определенных Федеральным законом <1>, консолидированной группы налогоплательщиков для целей консолидации налога на прибыль;

<1> Федеральный закон от 16 ноября 2011 г. N 321-ФЗ "О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с созданием консолидированной группы налогоплательщиков".

- специфике налогообложения участников холдинга при инвестировании денежных средств, совершении хозяйственных операций друг с другом (например, п. п. 3, 4, 11 ст. 251 Налогового кодекса РФ).

#### Сущность холдинга как корпоративного объединения

Резюмируя рассмотрение особенностей холдинга как корпоративного объединения, выделим следующие его существенные черты:

- холдинг состоит из формально самостоятельных юридических лиц, волю которых формирует и решения определяет холдинговая компания (головная организация) как центр интегрированной системы;
- это корпоративное объединение, обладающее признаками организационного единства, как правило, выступающее на рынке консолидированно;
- по способу организации холдинг является объединением вертикального типа или неравноправным объединением, основанным на экономической субординации и контроле одного участника над другими;
- холдинг осуществляет согласованную политику в сфере интересов своих участников;
- холдинг как объединение юридических лиц может выступать субъектом отдельных



правоотношений.

Холдинги являются объединениями организаций, хотя и связанных отношениями экономического контроля, но не теряющих своей юридической самостоятельности. Сами холдинги не являются юридическими лицами и не подлежат государственной регистрации.

### 6.3. Простое товарищество

#### Понятие простого товарищества

**Договор простого товарищества**, заключенный для осуществления предпринимательской деятельности, участниками которого являются коммерческие организации и (или) индивидуальные предприниматели, представляет собой корпоративное объединение и является правовой основой организации и деятельности большинства консорциумов, картелей, синдикатов, пулов.

Договор простого товарищества как одна из первых форм кооперации возник еще в Древнем Риме. Положения о товарищеских объединениях занимали значительное место в системе законодательства дореволюционной России; в различных модификациях простое товарищество сохранялось во всех кодифицированных актах российского законодательства советского периода. В настоящий момент правовое регулирование простого товарищества как договора о совместной деятельности осуществляется гл. 55 ГК РФ.

Договор простого товарищества используется участниками предпринимательского оборота для объединения усилий и имущества с целью достижения согласованных целей без образования юридического лица.

Согласно ст. 1041 ГК РФ по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели. **Участниками договора простого товарищества**, заключенного для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть только коммерческие организации и (или) индивидуальные предприниматели. Говоря о корпоративном объединении, мы имеем в виду простое товарищество, созданное для целей предпринимательства и имеющее соответствующий состав участников.

Представляет интерес позиция авторов, рассматривающих "договоры о совместной деятельности в широком смысле", к которым, в частности, относится договор о создании акционерного общества, и "договоры о совместной деятельности в узком смысле", тождественные простому товариществу <1>. "Между этими типами договоров есть существенное различие, - пишет А.Б. Савельев, - договор о совместной деятельности не требует объединения имущества или иных вкладов участников, достаточно лишь договориться о достижении какой-либо цели. Договор же простого товарищества одним из своих элементов обязательно должен иметь объединение вкладов товарищей" <2>. Автор полагает, что упоминание договора о совместной деятельности в ст. 1041 ГК РФ не означает его тождества с договором простого товарищества, а представляет собой лишь юридико-технический прием, позволяющий распространить на него соответствующие нормы о простом товариществе <3>.

-----  
<1> См., напр.: Авилов Г.Е. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Комментарий к главе 55. М., 1996. С. 563.

<2> Савельев А.Б. Договор простого товарищества в российском гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 283.

<3> См.: Савельев А.Б. Договор простого товарищества в российском гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права. С. 283.

Представляется возможным рассматривать договор простого товарищества как одну из разновидностей договоров о совместной деятельности, что не противоречит, на наш взгляд, концепции Гражданского кодекса РФ.

Интересно заметить, что законодательство о бухгалтерском учете разделяет понятия (1) учета совместного осуществления операций, (2) совместного использования активов и (3) собственно совместной деятельности как простого товарищества <1>.

-----  
<1> См.: Положение ПБУ 20/03 по бухгалтерскому учету "Информация об участии в совместной деятельности", утв. Приказом Министерства финансов РФ от 24 ноября 2003 г. N 105н // РГ. 2004. 28 янв. (с послед. изм.).

**Простое товарищество** представляет собой корпоративное объединение, не имеющее статуса юридического лица, но представляющее собой организационное единство, основанное на созданной

участниками имущественной базе.

Простое товарищество следует отличать от разного рода договоров о сотрудничестве, о взаимопомощи и прочих, которые по своей природе являются двусторонними, где правам одной стороны корреспондируют обязанности другой стороны, и эти стороны не имеют согласованной цели, а извлекают каждый свою выгоду.

#### Основные признаки договора простого товарищества

**Существенными признаками договора простого товарищества**, позволяющими классифицировать его как отдельный вид договорного обязательства и оформляемого им предпринимательского объединения, являются следующие.

1. **Наличие у сторон по договору, которые в силу его специфики именуется участниками или товарищами, общего экономического интереса и согласованной цели.** В силу общности интересов и целей участники не могут противостоять друг другу, как традиционные должники и кредиторы. По этому поводу Г.Ф. Шершеневич писал: "Многочисленные члены товарищеского договора не разделены на две стороны, активную и пассивную, но все находятся в одинаковом юридическом положении. Каждый участник договора по отношению ко всем прочим участникам имеет права и несет обязанности, являясь одновременно активным и пассивным субъектом". И далее: "...в отличие от других договоров, в которых интересы контрагентов противоположны, в простом товариществе эти интересы тождественны" <1>.

-----  
<1> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. Т. 1. С. 388, 278.

Поскольку участники простого товарищества имеют одну и ту же общую цель и в результате исполнения договора предполагают наступление одних и тех же правовых последствий, поскольку взаимные права и обязанности возникают здесь и у каждого участника по отношению к остальным, следует признать, что договор простого товарищества носит **многосторонний характер**. Эту специфику многосторонней сделки отмечал И.С. Петерский, уточнявший, что между ее участниками многосторонней сделки "нет такого антагонизма интересов, как при обычных двусторонних договорах" <1>. В отличие от "обычных двусторонних договоров" для простого товарищества характерна сложная, перекрещивающаяся структура взаимосвязей, порожденная многосторонним характером отношений участников.

-----  
<1> Петерский И.С. Сделки, договоры. М., 1929. С. 8.

2. Важнейшей особенностью простого товарищества является его **организационный характер**. Несмотря на то что для организации совместной деятельности участники простого товарищества должны создать имущественную базу, соединив свои вклады в общую долевою собственность, **главной целью этого договора является создание организационного единства** - объединения, которое позволит участникам товарищества выступать в имущественном обороте консолидированно. Образование общей собственности не является целью договора простого товарищества, а является способом достижения цели - создания объединения, реализующего согласованные цели участников.

#### Существенные условия договора простого товарищества

Существенными условиями договора простого товарищества являются следующие:

- о соединении вкладов участников;
- о совместной деятельности в рамках организационного единства, не приобретающего статуса юридического лица.

Цель договора простого товарищества не названа в ГК РФ в качестве его существенного условия, однако в целом ряде случаев она приобретает соответствующее значение. Зачастую именно целеполагание при создании корпоративных объединений позволяет классифицировать их на различные виды. Поэтому цель объединения, как правило, предусматривается участниками простого товарищества как существенное условие договора. Цель участников договора простого товарищества должна быть общей. Наличие общей цели участников служит квалифицирующим признаком договора простого товарищества, позволяющим отграничить его от других видов договорных обязательств, когда участники действуют хотя и совместно, но для достижения различных целей.

#### Участники простого товарищества

Стороны в договоре простого товарищества, как и в других разновидностях предпринимательских

объединений, именуются **участниками**. Отношения с участием простого товарищества условно можно подразделить на две группы: **внутренние взаимоотношения между участниками и внешние отношения с третьими лицами**. Сам договор простого товарищества непосредственно направлен на правовое регулирование именно внутренних взаимоотношений участников. Внешние же отношения определяются договорными обязательствами каждого из участников товарищества с третьими лицами.

#### Права и обязанности участников простого товарищества

Среди прав и обязанностей, которыми законодательство наделяет участников товарищества, для нас представляют интерес права, связанные с управлением товариществом. Так, **право на участие в управлении общими делами товарищества** реализуется посредством участия товарища в определении решений, принимаемых товариществом. Управление простым товариществом осуществляется по общему согласию или, если это предусмотрено договором, по большинству голосов. Закон не устанавливает порядок определения большинства голосов, оставляя это на усмотрение самих участников: либо пропорционально размеру принадлежащих долей, либо по принципу "один участник - один голос".

**Право на ведение общих дел товарищей** предоставляется каждому товарищу, если договором простого товарищества не установлено, что ведение общих дел осуществляется отдельными участниками либо совместно всеми участниками договора простого товарищества. В предпринимательских объединениях, как правило, ведение дел товарищества, как и ведение бухгалтерского учета общего имущества товарищей, осуществляется по поручению участников одним из них. Именно этот участник представляет товарищество в отношениях с третьими лицами. Полномочия товарища совершать сделки от имени всех товарищей удостоверяются доверенностью, выданной ему остальными товарищами, или самим договором простого товарищества. Полномочия участника на ведение общих дел товарищества могут быть ограничены в части вида, суммы совершаемых сделок, о чем в явной форме должно быть указано в доверенности или договоре.

**Право товарища на информацию** означает право каждого участника простого товарищества независимо от того, уполномочен ли он вести общие дела товарищей, знакомиться со всей документацией по ведению дел. Отказ от этого права или его ограничение, в том числе по соглашению товарищей, ничтожны. Это право товарищей имеет большое значение именно для предпринимательских объединений, поскольку их участники, будучи самостоятельными субъектами предпринимательской деятельности, обязаны отдельно осуществлять учет и уплачивать налог на прибыль от совместной деятельности и налог на имущество. В договоре, как правило, заранее устанавливаются сроки предоставления и объем информации, необходимой для формирования юридическими лицами-участниками отчетной, налоговой и иной документации.

#### Правовой статус имущества простого товарищества

Внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы признаются их **общей долевой собственностью**, если иное не установлено законом или договором простого товарищества либо не вытекает из существа обязательства. Внесенное товарищами имущество, которым они обладали по основаниям, отличным от права собственности, используется в интересах всех товарищей и составляет наряду с имуществом, находящимся в их общей собственности, **общее имущество товарищей**. Приведенное положение ст. 1043 ГК РФ не исключает, таким образом, возможности внесения участником простого товарищества вклада, не принадлежащего ему по праву собственности, однако устанавливает иной правовой режим такого имущества. Это имущество не поступает в общую долевую собственность товарищества, хотя, как и другие вклады в общее дело, учитывается при определении доли участника в общем имуществе и распределении прибыли (ст. 1048 ГК РФ). Внесение имущества, принадлежащего участнику не по праву собственности, может, например, производиться посредством его предоставления товариществу в пользование.

В общую долевую собственность участников простого товарищества поступают не только внесенные ими имущественные вклады, которыми они обладали на праве собственности, но также и полученные от совместной деятельности продукция, плоды и доходы. Важно отметить, что право на такое имущество приобретают все участники договора простого товарищества независимо от того, вносили ли они имущественные или иные (нематериальные) вклады в общее дело.

Обязанности товарищей по содержанию общего имущества и порядок возмещения расходов, связанных с выполнением этих обязанностей, определяется договором простого товарищества (п. 4 ст. 1043 ГК РФ). Если участники не определяют в договоре этих вопросов, следует руководствоваться общими нормами законодательства, в соответствии с которыми бремя содержания этого имущества лежит на собственнике этого имущества, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 210 ГК

РФ), и каждый участник долевой собственности обязан соразмерно своей доле участвовать в уплате налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также в издержках по его содержанию и сохранению (ст. 249 ГК РФ).

#### Распределение прибыли простого товарищества

Для простого товарищества, созданного для предпринимательских целей, важным является принцип распределения прибыли между участниками. Согласно диспозитивной норме Гражданского кодекса РФ прибыль, полученная товарищами в результате их совместной деятельности, распределяется пропорционально стоимости вкладов товарищей в общее дело, если иное не предусмотрено договором простого товарищества или иным соглашением товарищей (ст. 1048). Соглашение товарищей об устранении кого-либо из товарищей от участия в распределении прибыли, так же как об освобождении кого-либо из товарищей от участия в покрытии общих расходов или убытков, ничтожно.

#### Инвестиционное товарищество. Понятие инвестиционного товарищества

**Инвестиционное товарищество** - разновидность простого товарищества, корпоративное объединение, участники которого осуществляют на основе своих вкладов совместную инвестиционную деятельность без образования юридического лица для извлечения прибыли.

Инвестиционные товарищества существуют в российском законодательстве с 2012 г. <1> и предназначены для коллективной инвестиционной деятельности, в первую очередь для венчурных инвестиций - инвестиций в инновационные (высокотехнологичные) отрасли экономики <2>.

-----  
<1> Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе".

<2> Пояснительная записка к законопроекту N 557184-5 "Об инвестиционном товариществе".

До появления инвестиционных товариществ и хозяйственных партнерств в российском праве отсутствовали популярные среди инвесторов англосаксонские формы коллективного инвестирования.

#### Особенности договора инвестиционного товарищества

Инвестиционное товарищество является разновидностью договора простого товарищества, ориентированного на коллективное инвестирование в инновации. Закон "Об инвестиционном товариществе" отражает практику адаптации к российской правовой системе иностранных нормативных актов, в том числе Единообразного закона США о партнерстве с ограниченной ответственностью (Uniform Partnership Act Ch. 614 Limited Liability Partnerships), Закона Великобритании о партнерстве с ограниченной ответственностью 1907 г., австралийского Закона о совместных фондах развития 1992 г. (Pooled Development Funds Act) и пр. <1>. Поэтому конструкция инвестиционного товарищества максимально приближена по своему характеру к одной из самых распространенных форм коллективного венчурного инвестирования за рубежом - **limited partnership** (ограниченное партнерство) <2>.

-----  
<1> Макэри Д., Эрик Вермелен Э. Исследование внекорпоративных форм бизнеса: международный аспект / Пер. с англ. Ж. Молоковой; общ. ред. и предисловие А. Молотникова. М.: ВШЭ, 2007.

<2> Комментарий к Федеральному закону от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе" (постатейный) / Е.Я. Гулиева, А.А. Кирилловых, А.Е. Молотников и др.; отв. ред. А.Е. Молотников. М.: Юстицинформ, 2012. С. 88.

Конструкция инвестиционного товарищества сочетает в себе черты простого товарищества и товарищества на вере. Следовательно, законодатель предполагал для инвестиционного товарищества промежуточное положение среди корпоративных объединений, что не должно затронуть существующие формы.

Инвестиционное товарищество широко использует диспозитивные начала регулирования, что, по замыслу законодателя, позволит участникам товарищества - профессиональным инвесторам и управляющим - самостоятельно минимизировать риски своей деятельности.

#### Цель создания инвестиционного товарищества

В соответствии с Законом "Об инвестиционном товариществе" его цель - создание правовых условий для привлечения инвестиций в экономику Российской Федерации и реализации инвестиционных

проектов. Действительно, инвестиционное товарищество создается для совместной инвестиционной деятельности (ст. ст. 1 и 2 Закона). Это понятие является ключевым для определения специфики инвестиционного товарищества. В частности, **под инвестиционной деятельностью понимается инвестирование в акции и доли обществ, облигации, а также производные финансовые инструменты**. Таким образом, помимо венчурных инвестиций (для которых характерно инвестирование в акции и доли) законом предполагается использование формы инвестиционного товарищества хедж-фондами и прочими игроками с агрессивной инвестиционной стратегией. Именно для последних введена возможность инвестирования в производные финансовые инструменты.

Цели и объекты инвестирования определяются помимо самого договора также **в инвестиционной декларации** - документе, определяющем инвестиционную политику товарищества. Данный документ обязателен к принятию в качестве приложения к договору инвестиционного товарищества.

#### Участники инвестиционного товарищества

Участниками товарищества могут стать не менее двух и не более 50 лиц. Это могут быть индивидуальные предприниматели, коммерческие и некоммерческие организации, а также иностранные юридические лица, в том числе не имеющие представительств в Российской Федерации. Как минимум один из участников товарищества должен являться российским юридическим лицом либо представительством иностранного юридического лица. Выход участника из товарищества возможен только в случае, если это разрешено договором, а передача им своих прав и обязанностей другому лицу - лишь с согласия всех товарищей.

Разумеется, отсутствует ограничение на участие в нескольких инвестиционных товариществах одновременно. Более того, такое ограничение в соответствии с Законом не может устанавливаться и признается ничтожным.

#### Ведение общих дел участниками товарищества

Договором инвестиционного товарищества должно быть установлено, кто из товарищей является управляющим ("ведущим общие дела"). По аналогии с товариществом на вере управляющие товарищи ведут учет общего имущества товарищей, открывают счет либо счета товарищества, а также предоставляют через уполномоченного информацию остальным товарищам.

Принятие инвестиционных решений осуществляется по общему согласию всех товарищей, если иное не предусмотрено договором инвестиционного товарищества. Непосредственно сделки осуществляются управляющими товарищами по доверенности, которая выдается им всеми участниками инвестиционного товарищества.

В качестве способа управления товариществом Закон предлагает создание инвестиционного комитета, состоящего из представителей товарищей. Этот комитет может устанавливать условия инвестиционной декларации, одобрять либо не одобрять сделки товарищества, оспаривать сделки управляющего товарища и т.д.

Законодатель, опасаясь использования инвестиционного товарищества в сомнительных схемах инвестирования, запретил публичную деятельность товарищей. В частности, договор инвестиционного товарищества не может быть публичной офертой. Также товарищество не имеет права осуществлять рекламу своей деятельности.

Договор инвестиционного товарищества подлежит нотариальному удостоверению. Законодатель предусмотрел модель ответственного хранения договора, а также всех приложений к нему (в том числе инвестиционной декларации) у нотариуса. При этом он по определению должен быть открытым для товарищей. Помимо товарищей, к договору имеют доступ третьи лица с разрешения управляющего, например для ознакомления с декларацией и последующего вступления в товарищество.

Несмотря на то что авторы Закона "Об инвестиционном товариществе" ориентировались на лучшие западные практики организации инвестиционной деятельности, результат получился неоднозначным и весьма противоречивым. Конфликт между правовыми системами породил некоторую фрагментарность и внутреннюю несогласованность Закона, что вызывает много вопросов при его использовании. Это обстоятельство пока делает инвестиционное товарищество рискованной формой ведения бизнеса для инвесторов. Такое положение дел может быть исправлено внесением в Закон "Об инвестиционном товариществе" соответствующих поправок.

#### Нормативные правовые акты

1. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.
2. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной

ответственностью" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785.

3. Федеральный закон от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145.

4. Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2012. N 53 (ч. I). Ст. 7627.

5. Федеральный закон от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ "О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2013. N 19. Ст. 2327.

6. Федеральный закон от 28 июня 2013 г. N 134-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части противодействия незаконным финансовым операциям" // СЗ РФ. 2013. N 26. Ст. 3207.

7. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // РГ. 2013. 5 июля. N 145.

8. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3431.

9. Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. N 380-ФЗ "О хозяйственных партнерствах" // СЗ РФ. 2011. N 49 (ч. V). Ст. 7058.

10. Приказ ФНС России от 25 января 2012 г. N ММВ-7-6/25 "Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств" (зарегистрировано в Минюсте России 14 мая 2012 г. N 24139) // БНА. 2012. N 44.

11. Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе" // РГ. 2011. 7 дек. N 5651.

12. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 211-ФЗ "О реорганизации "Российской корпорации нанотехнологий" // СЗ РФ. 2010. N 31. Ст. 4180.

13. Распоряжение ФКЦБ от 4 апреля 2002 г. N 421/р "О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения" // Вестник ФКЦБ России. 2002. N 4.

#### Судебная практика

1. Постановление Пленума ВАС от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" // Вестник ВАС РФ. 2004. N 1.

2. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 июня 2009 г. N 131 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ" // Вестник ВАС РФ. 2009. N 9.

3. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 января 2011 г. N 144 "О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ" // Вестник ВАС РФ. 2011. N 3.

4. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 мая 2012 г. N 151 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. N 8.

5. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2013. N 34.

6. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 января 2013 г. N 153 "Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения" // URL: [www.arbitr.ru](http://www.arbitr.ru).

7. Постановление ФАС Уральского округа от 12 мая 2012 г. N Ф09-727/10 по делу N А60-1260/2009.

#### Рекомендуемая литература

##### Основная литература

1. Габов А.В. Общество с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М., 2010.

2. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005.

3. Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Избранные труды. М., 1999.

4. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008.

5. Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М., 2010.

---

КонсультантПлюс: примечание.

Статья Е.А. Суханова "О юридических лицах публичного права" включена в информационный банк согласно публикации - "Вестник гражданского права", 2011, N 2.

---

6. Суханов Е.А. О юридических лицах публичного права // Вестник ВАС РФ. 2011. N 4.

7. Суханов Е.А. Понятие и виды корпораций в зарубежном и российском праве // Хозяйство и право. 2013. N 11.

8. Филиппова С.Ю. Право на выход из общества с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 2013. N 10.

9. Шиткина И.С. Холдинги: Правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группе компаний. М., 2008.

10. Шиткина И.С. Вопросы корпоративного права в проекте Федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // Хозяйство и право. 2012. N 6.

11. Шиткина И.С. Новеллы российского корпоративного законодательства // Хозяйство и право. 2012. N 4.

12. Шиткина И.С. Соглашения акционеров (договоры об осуществлении прав участников) как источник регламентации корпоративных отношений // Хозяйство и право. 2011. N 2.

#### Дополнительная литература

1. Белов В.А., Пестерева Е.В. Хозяйственные общества. М., 2002.

2. Ершова И.В. Проблемы правового статуса государственных корпораций // Государство и право. 2001. N 6.

3. Макэри Д., Вермелен Э. Исследование внекорпоративных форм бизнеса: международный аспект / Пер. с англ. Ж. Молоковой; общ. ред. и предисловие А. Молотникова. М.: ВШЭ, 2007.

4. Комментарий к Федеральному закону от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе" (постатейный) / Е.Я. Гулиева, А.А. Кирилловых, А.Е. Молотников и др.; отв. ред. А.Е. Молотников. М.: Юстицинформ, 2012.

5. Ломакин Д.В. Хозяйственное партнерство и параллельная "реформа" гражданского законодательства // Вестник ВАС РФ. 2012. N 4.

6. Могилевский С.Д. Правовые основы деятельности акционерных обществ: Учеб.-практ. пособ. 4-е изд. М., 2004.

7. Поваров Ю.С. Содержание устава и соглашения об управлении хозяйственным партнерством: актуальные аспекты соотношения // Законодательство и экономика. 2012. N 18.

8. Суханов Е.А. Хозяйственное партнерство или инвестиционная коммандита? (размышления над законопроектами) // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике / Отв. ред. С.С. Алексеев. М.: Статут, 2011.

9. Филиппова С.Ю. Корпоративные акты - к вопросу о правовой природе. Тенденции развития законодательства о внутренних документах юридических лиц // Предпринимательское право. 2013. N 4.

10. Шиткина И.С. Правовая природа и процедура корпоративного оформления договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков // Хозяйство и право. 2012. N 4.

### Глава IV. СОЗДАНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ

#### Глоссарий

**Выделение** - создание одного или нескольких обществ с передачей ему (им) части прав и обязанностей реорганизуемого общества без прекращения последнего.

**Государственная регистрация** - установленный государством порядок признания гражданина или организации субъектом предпринимательской деятельности.

**Договор о создании акционерного общества** - договор учредителей о совместной деятельности по учреждению общества, определяющий размер уставного капитала общества, категории и типы акций, подлежащих размещению, размер и порядок их оплаты, а также права и обязанности учредителей по созданию общества.

**Договор об учреждении общества с ограниченной ответственностью** - договор учредителей, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по учреждению общества, размер уставного капитала общества, размер и номинальную стоимость доли каждого из учредителей общества, а также размер, порядок и сроки оплаты таких долей в уставном капитале общества.

**Ликвидация** - прекращение деятельности юридического лица без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам.

**Передаточный акт** - документ, на основании которого при слиянии, присоединении и преобразовании юридических лиц их права и обязанности переходят к вновь возникшему обществу.

**Преобразование** - изменение организационно-правовой формы юридического лица.

**Присоединение** - прекращение одного или нескольких хозяйственных обществ с передачей всех их прав и обязанностей другому обществу.

**Разделение** - прекращение общества с передачей всех его прав и обязанностей вновь создаваемым обществам.

**Разделительный баланс** - документ, на основании которого в ходе разделения или выделения хозяйственного общества к вновь созданным юридическим лицам переходят права и обязанности.

**Реорганизация** - особая процедура, в ходе которой происходит прекращение и (или) создание юридического лица, сопровождающееся переходом прав и обязанностей реорганизованного юридического лица (правопреемника) в порядке правопреемства к другому юридическому лицу (правопреемнику).

**Решение об учреждении общества** - результат соглашения между учредителями по вопросам учреждения хозяйственного общества, утверждения его устава, избрания органов управления общества.

**Слияние** - возникновение нового общества путем передачи ему всех прав и обязанностей двух или нескольких обществ с прекращением последних.

**Собрание учредителей** - совместное заседание учредителей по вопросу создания хозяйственного общества путем его учреждения.

**Устав общества** - учредительный документ хозяйственного общества, принимаемый общим собранием акционеров (участников) квалифицированным большинством голосов, требующий государственной регистрации, положения которого обязательны для исполнения всеми органами общества и его акционерами (участниками).

**Учредительный документ** - документ, основными целями которого являются определение правового статуса хозяйственного общества и регламентация его отношений с учредителями (участниками).

**Учредительное собрание** - совместное заседание учредителей по вопросу создания хозяйственного общества путем его учреждения.

**Учредители общества** - граждане и (или) юридические лица, принявшие решение об учреждении общества.

**Учреждение хозяйственного общества** - создание одним или более субъектами права (учредителями) нового субъекта, который не является правопреемником другого юридического лица.

## § 1. Учреждение хозяйственных обществ

### Способы создания хозяйственных обществ

Действующее российское законодательство устанавливает, что **юридическое лицо может быть образовано путем учреждения либо путем реорганизации одного или нескольких существующих юридических лиц** (ст. ст. 12 - 16 Закона о регистрации юридических лиц).

Создание общества путем **учреждения** осуществляется по решению учредителей, в результате чего возникает новый субъект, который не является правопреемником другого юридического лица.

В результате **реорганизации** (слияния, выделения, разделения или преобразования) одного или нескольких хозяйственных обществ тоже возникают новые субъекты права, но они, как правило, являются правопреемниками участвующих в реорганизации обществ <1>.

<1> О реорганизации см. § 2 этой главы.

В доктрине устоявшимся является подход, в соответствии с которым возникновение в процессе учреждения или реорганизации нового субъекта права есть результат наступления совокупности юридических фактов, каждый из которых порождает правовые последствия, приводящие в конечном счете к созданию одного, а в случае реорганизации (разделения, выделения) - иногда и нескольких новых юридических лиц <1>.

<1> См.: Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 161.

Некоторые исследователи дореволюционного периода выделяли два основных момента, лежащих в основании образования юридического лица. Во-первых, учредительный акт как явно выраженное намерение одного или нескольких учредителей создать юридическое лицо для определенной цели и



передать ему часть своего имущества. Во-вторых, момент оглашения (регистрация), устанавливающий юридическую личность возникающего субъекта <1>.

<1> См.: Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 93 - 94; Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. М., 2003. С. 301 - 310, 361 - 362.

В частности, В.Ю. Вольф в качестве элементов юридического состава возникновения акционерного общества называл следующие юридические факты: подача лицами, желающими стать акционерами, заявления о подписке на акции; принятие этого заявления учредителями; признание акционерного общества состоявшимся <1>.

<1> См.: Вольф В.Ю. Основы учения о товариществах и акционерных обществах. М., 1927. С. 102 - 103.

По мнению некоторых современных исследователей, к числу юридических фактов, лежащих в основании создания акционерного общества, следует отнести: принятие учредителями решения о создании акционерного общества, подписание ими договора о создании общества, принятие устава, факт приобретения учредителями акций на возмездной основе, факт государственной регистрации акционерного общества <1>.

<1> См.: Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. М., 1997. С. 16 - 17.

Отмечая, что акционерное общество возникает в результате сложного юридического состава, Г.В. Цепов обоснованно относит к юридическим фактам, влияющим на появление общества, решение учредительного собрания (учредителей) о создании общества, договор между учредителями (решение учредителя), заявление учредителя в регистрационный орган, регистрацию общества <1>.

<1> См.: Цепов Г.В. Договор или обязательство? // Журнал для акционеров. 1999. N 1. С. 36.

На наш взгляд, определенный научный и практический интерес представляет позиция, согласно которой юридический состав, влекущий возникновение общества, определяется исходя из периодизации процесса учреждения общества. В процедуре создания, хозяйственного общества следует выделить следующие этапы:

- разработка учредительной документации;
- принятие решения об учреждении общества (проведение учредительного собрания, в том числе формирование органов общества);
- формирование уставного капитала <1>;

<1> Заполнение уставного капитала акционерного общества осуществляется после его государственной регистрации. О порядке формирования уставного капитала хозяйственного общества см. ниже в этом параграфе.

- государственная регистрация общества <1>.

<1> См.: Быковская Л.В. Порядок создания акционерного общества в России // Законодательство и экономика. 1991. Вып. 18. С. 11 - 15; Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006. С. 354.

По мнению Д.В. Ломакина, применительно к акционерному обществу принятие учредителями решения о создании акционерного общества, подписание ими договора о создании общества и принятие устава акционерного общества относятся к первому этапу. Последующие два этапа опосредованы такими юридическими фактами, как приобретение акций учредителями на возмездной основе, а также государственная регистрация акционерного общества <1>. С точки зрения В.В. Долинской, "возникновение субъекта представляет собой сложный комплекс последовательных процедур, сочетающий меры как частноправового, так и публично-правового регулирования" <2>. С учетом этого создание субъектов, в том числе акционерных обществ, по мнению данного автора, можно условно разделить на три этапа: в рамках первого этапа находит выражение частная воля субъекта (субъектов) на организацию нового субъекта права, на втором этапе происходит закрепление данной воли учредителей, к третьей стадии следует отнести государственную регистрацию нового субъекта права <3>.

- <1> См.: Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. М., 1997. С. 16 - 17.  
<2> Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. С. 354.  
<3> См.: Там же.

В целом поддерживая приведенные позиции, отметим еще один важный аспект: для хозяйственных обществ, являющихся по своей правовой природе организациями корпоративного типа, существенное значение имеет процесс создания системы органов корпоративного управления и контроля. Таким образом, к числу юридических фактов, опосредующих процесс учреждения общества, следует отнести также факт формирования органов управления и контроля общества.

#### Учредители общества

Согласно п. 1 ст. 9 Закона об АО и п. 1 ст. 11 Закона об ООО **создание общества путем учреждения осуществляется по решению одного или нескольких его учредителей**. Решение об учреждении общества принимается **учредительным собранием** (в отношении АО) или **собранием учредителей общества** (применительно к ООО). Возможна ситуация, когда общество будет создано одним лицом.

В разное время в литературе высказывалось отрицательное отношение к конструкции "компании одного лица". Так, И.Т. Тарасов рассматривал создание таких обществ как не согласующееся с природой отношений, присущих акционерным обществам, в основе которых - объединение капиталов разных лиц для осуществления предпринимательской деятельности <1>. Одна из современных исследователей акционерного права - В.В. Долинская, - критически оценивая данную конструкцию, считает, что она "противоречит экономической сущности (коллективная собственность) и правовой природе (объединение капитала) акционерного общества". Более того, В.В. Долинская утверждает, что создание акционерного общества одним лицом представляет собой неоправданное увеличение проявлений монополии в гражданском обороте <2>. С учетом этого автором предлагается исключить легальную возможность создания акционерного общества одним лицом.

- <1> См.: Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000. С. 366.  
<2> См.: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. С. 362.

Для защиты участников предпринимательского оборота в соответствии с положениями российского корпоративного законодательства хозяйственному обществу запрещается иметь в качестве единственного учредителя другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица. Изъятие из этого правила предусмотрено Федеральным законом от 5 февраля 2007 г. N 13-ФЗ "Об особенностях управления и распоряжения имуществом и акциями организаций, осуществляющих деятельность в области использования атомной энергии, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" в отношении обществ, создаваемых в сфере атомного энергопромышленного комплекса, где единственным акционером является государство.

По общему правилу **учредителями юридического лица могут быть любые субъекты гражданского права, обладающие необходимой для этого правоспособностью и дееспособностью: граждане, юридические лица, а также публично-правовые образования (если такая возможность предусмотрена федеральным законом)**. Заметим, что согласно п. 1 ст. 10 Закона об АО учредителями общества являются граждане и (или) юридические лица, принявшие решение о его учреждении. Закон об ООО не определяет понятия "учредитель", хотя закрепляет его права и обязанности по созданию юридического лица <1>.

-----  
<1> Подробнее о понятии "учредитель", а также о соотношении понятий "учредитель", "участник", "член" см.: Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. С. 86 - 91; Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 308 - 311.

Действия, совершаемые учредителями хозяйственного общества, преследуют в первую очередь цель создания нового субъекта права. Однако наличие одной такой цели в действиях лица недостаточно для признания его учредителем. Равным образом, как и попытки определения понятия "учредитель" через перечень всех совершаемых учредителем действий.

По мнению Д.В. Ломакина, данные попытки, "помимо сложностей, связанных с формированием такого перечня, могут привести к дефиниции, содержащей внутренние противоречия. Например, если включить в определение понятия "учредитель" характеристики действий по внесению вклада в уставный капитал хозяйственного общества, то непонятно, как быть со статусом учредителя, уклоняющегося от внесения вклада" <1>. На наш взгляд, возникновение в процессе создания нового субъекта права есть

результат наступления совокупности юридических фактов, каждый из которых порождает правовые последствия, приводящие в конечном счете к созданию юридического лица.

<1> Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. С. 309.

**Закон может ограничивать состав учредителей различных видов юридических лиц** <1>. Так, ст. 66 ГК РФ запрещает участвовать в хозяйственных обществах, в том числе акционерных, государственным органам и органам местного самоуправления, кроме случаев, когда иное предусмотрено законом. **Указанный запрет не исключает возможности быть учредителями обществ непосредственно для Российской Федерации, субъектов федерации и муниципальных образований.** Положения п. 4 ст. 66 ГК РФ также устанавливают, что учреждения, финансируемые собственниками, могут быть учредителями (участниками) хозяйственных обществ с разрешения собственника. В Постановлении Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 разъяснено, что разрешение необходимо и в тех случаях, когда для указанных целей используются средства, составляющие доходы учреждения от разрешенной ему деятельности (п. 2 ст. 298 ГК РФ). По мнению Г.С. Шапкиной, "данный вывод основан на толковании нормы ГК РФ (п. 4 ст. 66), не предусматривающей каких-либо изъятий для применения соответствующего требования" <2>.

<1> См.: п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19.

<2> Шапкина Г.С. Применение акционерного законодательства. М., 2009. С. 25.

Федеральным законом от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" <1> введены ограничения на участие указанных предприятий в хозяйственных обществах и других организациях. Решение об участии унитарного предприятия в коммерческой и некоммерческой организации может быть принято только с согласия собственника имущества предприятия; то же правило относится и к распоряжению акциями, принадлежащими унитарному предприятию.

<1> СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746 (с послед. изм.).

Следует обратить внимание, что в некоторых отраслях законом может быть запрещено или ограничено создание юридических лиц с участием иностранных лиц <1>.

<1> См., напр., абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК РФ; ст. 61 Воздушного кодекса РФ. Заметим, что принцип ограничения иностранного капитала закреплен в законодательстве и других стран. Подробнее об этом см.: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. С. 356 - 357.

**Законодательством установлено ограничение количества участников общества с ограниченной ответственностью и закрытого акционерного общества - не более 50.** В случае если число участников общества превысит установленный предел, ООО должно преобразоваться в открытое акционерное общество или производственный кооператив; в противном случае оно подлежит ликвидации в судебном порядке по требованию уполномоченных органов.

Определенный теоретический и практический интерес представляет вопрос **о правовой природе решения учредителей** (учредителя) о создании юридического лица. В частности, по мнению Н.В. Козловой, данное решение является по сути гражданско-правовой односторонней или многосторонней сделкой, направленной на возникновение нового субъекта права и установление корпоративного отношения между будущим юридическим лицом, его учредителем (учредителями, участниками) и лицами, осуществляющими функции его органов <1>.

<1> См.: Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. С. 162 - 163.

При этом большинство исследователей полагают, что деятельность по учреждению юридических лиц не носит выраженного гражданско-правового характера. Моментом возникновения юридического лица является его государственная регистрация, представляющая юридический факт административного права, составляющего предмет ведения Российской Федерации и ее субъектов <1>.

<1> См., напр.: Грось Л. Участие публично-правовых образований в отношениях собственности: гражданско-правовые проблемы // Хозяйство и право. 2001. N 5. С. 33.

Существует и иная точка зрения относительно вопроса о природе принятого одним или

несколькими учредителями решения о создании юридического лица. В частности, Г.В. Цепов утверждает, что решение учредительного собрания (учредителей) о создании акционерного общества имеет двойственную природу. С одной стороны, оно представляет собой условную сделку, в соответствии с которой учредители (учредитель) обязуются выкупить акции созданного ими общества. С другой стороны, решение учредителей о создании общества необходимо рассматривать как сделку, а точнее - как несколько сделок общества, осуществленных в лице его высшего органа управления <1>.

-----  
См.: Цепов Г.В. Договор или обязательство? С. 36 - 37.

На наш взгляд, решение общего собрания (в том числе учредительного) является решением органа хозяйственного общества, которое следует рассматривать как самостоятельный юридический факт, порождающий возникновение корпоративных правоотношений, наряду со сделками.

Этот юридический факт подлежит легитимации в форме государственной регистрации.

Следует отметить, что в 2012 г. законодатель прямо указал, что решения собраний в случаях, предусмотренных законом, являются юридическими фактами. Так, подп. 1.1 п. 1 ст. 8 ГК РФ предусматривает, что гражданские права и обязанности возникают в том числе из решений собраний <1>.

-----  
<1> Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2012. N 53 (ч. 1). Ст. 7627.

В 2013 году в ГК РФ была введена глава 9.1 "Решения собраний", содержащая общие положения, регулирующие принятие решений собраниями, в частности: содержание протокола общего собрания участников, основания и порядок признания решения общего собрания участников не действительным и др. <1>.

-----  
<1> Федеральный закон от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ "О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2013. N 19. Ст. 2327.

#### Учредительное собрание общества

Решения по основным вопросам, опосредующим процесс учреждения общества, принимаются на учредительном собрании АО или на собрании учредителей ООО.

**Собрание учредителей** представляет собой совместное заседание учредителей по вопросу создания хозяйственного общества путем его учреждения.

Следует обратить внимание, что **на учредительном собрании принимаются решения по нескольким вопросам:**

- учреждение общества;
- утверждение устава;
- утверждение денежной оценки ценных бумаг, других вещей, имущественных или иных прав, имеющих денежную оценку и вносимых учредителями в оплату акций, долей участия;
- избрание органов управления общества, ревизионной комиссии (ревизора) общества <1>.

-----  
<1> Заметим, что для ООО образование ревизионной комиссии, избрание ревизора осуществляется в случаях, предусмотренных уставом (п. 2 ст. 11 Закона об ООО).

При учреждении акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью учредители могут утвердить аудитора общества. В Законе об ООО указано на обязанность общества избрать аудитора, если для этого общества предусмотрено проведение обязательного аудита (п. 2 ст. 11).

#### Порядок принятия решения об учреждении общества

Условия, на которых создается общество, определяются на основе единогласного решения учредителей, за исключением решения об избрании органов управления и контроля общества, а также утверждения аудитора общества. Избрание органов управления хозяйственного общества, образование ревизионной комиссии или избрание ревизора общества и утверждение аудитора общества осуществляются учредителями большинством в 3/4 голосов, которые представляют подлежащие размещению среди учредителей общества акции (п. 4 ст. 9 Закона об АО), или от общего числа голосов учредителей общества (п. 4 ст. 11 Закона об ООО).

### Содержание решения об учреждении общества

Закон устанавливает специальные требования к содержанию решения учредителей о создании юридического лица. Согласно Закону об АО решение об учреждении общества должно отражать результаты голосования учредителей и принятые ими решения по вопросам учреждения общества, утверждения его устава, избрания органов управления, ревизионной комиссии (ревизора) общества (п. 2 ст. 9). Аналогичное положение содержит п. 2 ст. 11 Закона об ООО.

Следовательно, создание юридического лица должно быть указано в решении о принятии учредителями решения создать юридическое лицо с указанием его организационно-правовой формы и наименования; об утверждении устава юридического лица; об избрании органов управления и контроля; об утверждении денежной оценки вкладов, вносимых учредителями в уставный капитал в неденежной форме.

Необходимо обратить внимание на то, что перечень существенных условий решения может быть расширен специальными законами.

Согласно ст. 12 Закона о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей решение о создании юридического лица представляется в регистрирующий орган в виде протокола, договора или иного документа в соответствии с законодательством РФ. Решение одного учредителя на практике обычно оформляется в виде решения, а решение двух и более учредителей - в виде протокола учредительного собрания.

### Договор о создании (учреждении) общества

В случае если количество учредителей общества два или более, между ними заключается **договор о создании акционерного общества** (п. 5 ст. 9 Закона об АО) либо **договор об учреждении общества** <1> (п. 5 ст. 11 Закона об ООО).

<1> Таким образом, у общества с ограниченной ответственностью, как и у акционерного общества, теперь только один учредительный документ - устав (ст. 11 Закона об ООО). Указанные изменения были внесены Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. N 312-ФЗ. Далее понятия "договор об учреждении" и "договор о создании" будут употребляться для удобства изложения как синонимы.

**Договор об учреждении общества** - это документ, в соответствии с которым учредители (участники) определяют порядок совместной деятельности по созданию юридического лица, а также условия передачи ему своего имущества.

Заключение такого договора является закономерным этапом в процессе создания общества, поскольку "на данном этапе действует договорной механизм, основанный на согласовании воли учредителей" <1>.

<1> Шапкина Г.С. Новое в российском акционерном законодательстве: изменения и дополнения Федерального закона "Об акционерных обществах" // Вестник ВАС РФ. 2002. N 2. С. 15.

По мнению Б.Б. Эбзеева, общество может быть учреждено только при совпадении воли всех его учредителей <1>.

<1> См.: Эбзеев Б.Б. Участие акционерных обществ в гражданском обороте: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 44.

### Правовая природа договора о создании общества

По своей правовой природе договор о создании хозяйственного общества является разновидностью договора простого товарищества или договора о совместной деятельности, и к нему применимы общие нормы гражданского законодательства о договорах, обязательствах, в том числе о недействительности сделок <1> (п. 1 ст. 1041 ГК РФ). Такой подход к пониманию природы данного договора является устоявшимся как в судебной практике, так и в доктрине <2>.

<1> В п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 даны разъяснения по поводу правовой квалификации договора о создании общества. Данный договор рассматривается как гражданско-правовой договор о совместной деятельности, не относящийся к учредительным документам общества.

<2> См.: Мамай В. Договор о совместной деятельности - исходная основа формирования состава учредителей // Хозяйство и право. 1997. N 7. С. 136 - 140; Ем В.С., Козлова Н.В. Договор простого

товарищества (комментарий главы 55 Гражданского кодекса РФ) // Законодательство. 2000. N 1. С. 17 - 18; Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. С. 216 - 217; Степанов Д.И. Особенности договора учредителей о создании акционерного общества // Хозяйство и право. 2000. N 2. С. 24.

Так, по мнению В.В. Долинской, данный договор - договор о создании общества - представляет собой "разновидность организационных договоров в рамках обязательств по совместной деятельности с целью создания (организации) юридического лица", вследствие чего этому договору присущи общие для всех обязательств по совместной деятельности черты: многосторонность, товарно-денежный характер, субсидиарный имущественный характер, консенсуальность и т.д. <1>.

<1> См.: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. С. 364 - 365.

Однако в правовой литературе можно встретить и иные точки зрения относительно обозначенной проблемы. В частности, Д.В. Ломакин полагает, что договор о создании акционерного общества нельзя отождествлять с договором простого товарищества. В качестве аргументации автор ссылается на то, что, во-первых, данный договор не прекращается с момента создания юридического лица, т.е. с момента достижения цели договора, а продолжает действовать и после государственной регистрации акционерного общества до окончательного исполнения сторонами своих обязательств. Во-вторых, он регламентирует взаимоотношения учредителей не только друг с другом, но и с юридическим лицом, созданным в ходе исполнения договора.

И наконец, имущество, переданное во исполнение этого договора, становится частной собственностью создаваемого акционерного общества, а не поступает в общую долевую собственность участников договора <1>.

<1> См.: Ломакин Д.В. Договоры о создании и реорганизации юридических лиц // Законодательство. 2004. N 2. С. 47.

Анализируя данную проблему, М.И. Брагинский указывал на то, что, подписывая договор о создании акционерного общества, его учредители в конечном счете стремятся к учреждению определенного юридического лица, а эта цель прямо противоречит сущности договора простого товарищества <1>.

<1> См.: Брагинский М.И. Договоры об учреждении коллективных образований // Право и экономика. 2003. N 3. С. 32.

Специфика договора о создании общества заключается в том, что его стороны несут не долевую (как в обычном договоре о совместной деятельности), а солидарную ответственность по вытекающим из него обязательствам, связанным с созданием общества и возникшим до его регистрации.

Однако ответственность учредителей по данным обязательствам может быть в последующем возложена на общество при условии одобрения общим собранием участников предпринятых учредителями действий по созданию общества (п. 3 ст. 10 Закона об АО, п. 6 ст. 11 Закона об ООО). Интересно, что в отношении ООО законодатель установил предельный размер такой ответственности общества - не более 1/5 части оплаченного уставного капитала.

#### Существенные условия договора о создании общества

Основные характеристики создаваемого общества, порядок осуществления деятельности, конкретные права и обязанности учредителей по созданию общества представляют собой **существенные условия договора о создании общества**. Так, согласно п. 1 ст. 98 ГК РФ, п. 5 ст. 9 Закона об АО в договоре о создании акционерного общества должны быть определены условия: о порядке осуществления учредителями совместной деятельности по учреждению общества, о размере уставного капитала, о категориях и типах акций, подлежащих размещению среди учредителей, о размере и порядке оплаты акций учредителями.

В договоре учредителей общества с ограниченной ответственностью определяются порядок осуществления ими совместной деятельности по учреждению общества, размер уставного капитала общества, размер и номинальная стоимость доли каждого из учредителей общества, а также размер, порядок и сроки оплаты таких долей в уставном капитале общества (п. 5 ст. 11 Закона об ООО).

Согласно положению ст. 421 ГК РФ, закрепляющему принцип свободы договора, учредители могут включать в договор любые условия, не противоречащие закону или иным правовым актам. В частности, как показывает практика, в договор о создании общества включаются положения, определяющие условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью

юридического лица, выхода учредителей из его состава. При этом буквальное толкование диспозиций п. 1 ст. 98 и абз. 2 п. 2 ст. 52 ГК РФ позволяет прийти к выводу о том, что включение данных положений в договор о создании общества является необязательным. Как отмечает Н.В. Козлова, "основная функция договора учредителей о совместной деятельности по созданию юридического лица состоит в регламентации обязательственных отношений учредителей, определении их взаимных прав и обязанностей перед самим юридическим лицом" <1>.

-----  
<1> Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. С. 219 - 220.

Договор о создании общества обязывает учредителей совершить определенные действия как до момента государственной регистрации, так и после нее.

На практике возникают проблемы, связанные с ответом на вопрос: каковы возможные последствия признания договора о создании общества недействительным? Известны случаи предъявления учредителями исков о признании договора о создании общества недействительным и о применении последствий недействительности ничтожной сделки в виде возврата имущества, переданного обществу в счет оплаты стоимости приобретенных акций, либо о ликвидации общества. По некоторым делам в качестве одного из ответчиков привлекалось акционерное общество, которое впоследствии при удовлетворении требований истца должно было вернуть полученное имущество. В качестве обоснования своей позиции суды ссылались на п. 2 ст. 167 ГК РФ, предусматривающий проведение двусторонней реституции при недействительности сделки <1>. Следует поддержать позицию тех авторов, которые критически оценивают соответствующую позицию судов. Так, по мнению Г.С. Шапкиной, "двусторонняя реституция проводится лишь в отношении сторон, участвующих в договоре (сделке). В данном случае ими являются учредители". Исходя из этого, автор приходит к обоснованному выводу, согласно которому в рамках спора о признании недействительным договора, по которому общество не выступает в качестве стороны, не могут приниматься решения, затрагивающие его статус и права на имущество <2>.

-----  
<1> Анализ ряда судебных актов см.: Новоселова Л.А., Ерш А.В. О признании недействительным договора о создании акционерного общества // Хозяйство и право. 2005. N 1. С. 122 - 126.

<2> См.: Шапкина Г.С. Применение акционерного законодательства. С. 30.

Более обоснованным последствием недействительности договора о создании общества может стать решение о его ликвидации. Согласно п. 2 ст. 61 ГК РФ принудительная ликвидация юридического лица допустима по решению суда и при наличии достаточных для этого оснований. В качестве такого основания может выступать грубое нарушение законодательства, при котором обществу должно быть отказано в государственной регистрации и которое исключает возможность его деятельности в качестве юридического лица. Иными словами, **соответствующие основания должны носить неустранимый характер**. Судом должна быть дана оценка всем обстоятельствам конкретного спора, в том числе насколько допущенное нарушение препятствует продолжению деятельности общества и какие последствия может повлечь его ликвидация <1>.

-----  
<1> См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 января 2000 г. N 50 "Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 3.

#### Двойственный характер функций договора о создании общества

Двойственный характер функций договора о создании общества позволил некоторым авторам сформулировать важный вывод, согласно которому, возникая как элемент обязательственного отношения из договора о "создании акционерного общества, обязанность учредителя по внесению вклада в уставный капитал подтверждается решением учредительного собрания о создании общества и уставом, которые являются корпоративными сделками, порождающими после государственной регистрации акционерного общества корпоративное отношение между обществом, его учредителями, отныне именуемыми акционерами, и лицами, на которых возложены функции органов управления" <1>. Выражая согласие с автором по поводу функций договора о создании общества, заметим, что мы не можем быть солидарны с оценкой устава в качестве корпоративной сделки (см. об этом ниже).

-----  
<1> Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. С. 220.

#### Устав хозяйственного общества

Важным этапом в процессе создания хозяйственного общества является разработка и утверждение его устава.

#### Правовая природа устава

**Для хозяйственных обществ устав является единственным учредительным документом** (п. 1 ст. 11 Закона об АО, п. 1 ст. 12 Закона об ООО).

Устав, являясь учредительным документом общества, не только регулирует внутриорганизационные отношения хозяйственного общества, но и имеет не менее важное значение для отношений между обществом и другими участниками гражданского оборота - гражданами, организациями и государством в целом. Именно данное обстоятельство существенным образом отличает понимание устава как корпоративного нормативного акта от позиции, согласно которой устав рассматривается в качестве договора. Речь идет о пределах действия правового акта и договора: если договор рассчитан непосредственно на регулирование поведения только его сторон, то нормативный акт порождает общее для всех правило поведения и соответствующие правовые последствия. Как справедливо отмечал М.И. Брагинский, "любое ограничение круга лиц, на которых распространяется нормативный акт, определяется самим актом" <1>.

<1> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 2001. С. 13 - 14.

Между тем в доктрине остается дискуссионным вопрос о природе устава юридического лица.

В дореволюционной науке и судебной практике было выработано несколько подходов относительно сущности и правовой природы рассматриваемой категории. Одни специалисты рассматривали устав в виде своеобразного закона <1>, "акта деятельности законодателя" <2>, "источника права, наряду с законами, обычаями и т.д." <3>. Ряд ученых, в том числе Г.Ф. Шершеневич, П.П. Цитович <4>, указывали на договорной характер устава любого основанного на членстве юридического лица (корпорации). В частности, Г.Ф. Шершеневич подчеркивал, что "акционерный устав является не специальным законом, а договором частных лиц" <5>. Интересную позицию по данному вопросу занимал Правительствующий сенат, который в одних случаях рассматривал устав как особый договор, а в других - как своеобразный закон. Такая двойственная позиция позволила некоторым авторам утверждать, что "получился некий полудоговор - полужакон, своего рода юридический метис" <6>.

<1> См.: Пахман С.В. О задачах предстоящей реформы акционерного законодательства. Харьков, 1861. С. 55.

<2> См.: Нерсесов Н.О. Торговое право. М., 1896. С. 111; Полетаев Н.А. Об ответственности акционерного общества и его органов перед отдельными акционерами // Журнал Санкт-Петербургского юридического общества. 1894. Кн. 5. С. 39 - 80.

<3> См.: Вавин Н.Г. Формы права, нормирующие гражданские взаимоотношения. Из кассационной практики // Право и жизнь. 1927. N 3. С. 67.

<4> Шершеневич Г.Ф. О юридической силе уставов акционерных товариществ // Журнал гражданского и уголовного права. 1889. Кн. 3. С. 120 - 130; Цитович П.П. Курс русского гражданского права. СПб., 1878. С. 38.

<5> См.: Шершеневич Г.Ф. О юридической силе уставов акционерных товариществ.

<6> Элиасберг Е. Представляет ли собой акционерный устав закон или договор // Вестник права и нотариата. 1912. N 33. С. 1005.

В советской России данные подходы получили свое дальнейшее развитие. Так, Д.М. Генкин применительно к уставам кооперативных организаций развивал идею нормативного характера устава <1>. Достаточно распространено было в этот период и понимание устава юридического лица как договора или как основанного на договоре правового явления. Договорная концепция возникновения юридического лица нашла свое отражение в законодательстве некоторых зарубежных стран (например, в законодательстве ФРГ) <2>. Подобный взгляд на природу устава общества является характерным и для зарубежной правовой доктрины. Так, американская правовая доктрина рассматривает устав корпорации как договор, действующий на трех уровнях: между штатом и корпорацией; между корпорацией и ее акционерами; между акционерами <3>.

<1> См.: Генкин Д.М. Краткий курс кооперативного права. М., 1929. С. 3.

<2> См.: Германское право. Ч. 2. Торговое уложение и другие законы. М., 1996. С. 167.

<3> См.: Батлер У.Э., Гаши-Батлер М.Е. Корпорации и ценные бумаги по праву России и США. М.,



1997. С. 26.

Среди современных исследователей правовой природы устава юридического лица также нет единства во мнениях. Так, некоторые ученые по-прежнему считают устав любого юридического лица нормативным актом локального характера <1>, источником альтернативного регулирования <2>.

<1> См.: Эбзеев Б.Б. Участие акционерных обществ в гражданском обороте. С. 124 - 126; Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. С. 21 - 22.

<2> См.: Шапкина Г.С. Применение акционерного законодательства. С. 33.

С точки зрения Н.В. Козловой, "теоретическая обоснованность утверждения, что устав любого юридического лица имеет нормативный характер, вызывает некоторые сомнения" <1>. Указанный автор полагает, что устав юридического лица является корпоративной сделкой (односторонней или многосторонней) <2>. Следует заметить, что в российской доктрине встречается и понимание устава как договора. В частности, Д.И. Степанов отмечает, что устав представляет собой особый договор, явно выраженный или подразумеваемый, который конституирует юридическое лицо путем закрепления отношений между лицами, подписавшими устав <3>.

<1> Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. С. 240.

<2> См.: Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. С. 255.

<3> См.: Степанов Д.И. Правовая природа устава юридического лица // Хозяйство и право. 2000. N 7. С. 42 - 43.

При этом ряд авторов критически оценивают мнение о договорной природе устава юридического лица <1>.

<1> Критику договорной теории устава см., напр.: Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1999. С. 54 - 55; Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. С. 245 - 247.

Существуют и иные точки зрения относительно обозначенной проблемы. Так, Г.В. Цепов рассматривает устав как документ, связывающий учредителей (акционеров), с одной стороны, и само акционерное общество - с другой. По его мнению, употребляя понятие "устав", как и в случае с термином "договор", можно подразумевать также и сделку общества по его принятию или изменению <1>.

<1> См.: Цепов Г.В. Договор или обязательство. С. 34 - 37.

В.В. Долинская утверждает, что устав является статутным документом, определяющим правовое положение юридического лица. Вместе с тем автором обращается внимание на нормативный характер данного документа, для которого существенное значение имеют такие черты, как обязательность для участников, письменная форма, системность, обеспечение исполнения в случае нарушения принуждением и т.д. <1>.

<1> См.: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. С. 372.

Авторы этого учебника рассматривают устав как учредительный документ, требующий определенного порядка принятия и легитимации <1>.

<1> О правовой природе устава и его соотношении с внутренними документами хозяйственного общества см. подробно § 4 гл. I курса.

#### Содержание устава

Содержание устава составляют его условия, которые можно классифицировать следующим образом.

##### **1. Положения, которые обязательно должны быть закреплены в уставе.**

К числу обязательных положений **устава АО** закон относит (п. 3 ст. 11 Закона об АО): полное и сокращенное фирменные наименования общества; место нахождения общества; тип общества (открытое или закрытое); количество, номинальную стоимость, категории (обыкновенные, привилегированные) акций и типы привилегированных акций, размещаемых обществом; права акционеров - владельцев акций каждой категории (типа); размер уставного капитала общества; структуру и компетенцию органов управления общества и порядок принятия ими решений; порядок подготовки и

проведения общего собрания акционеров, в том числе перечень вопросов, решение по которым принимается органами управления общества квалифицированным большинством голосов или единогласно; сведения о филиалах и представительствах общества; иные положения.

**Устав общества с ограниченной ответственностью**, помимо сведений, касающихся наименования и местонахождения общества, количества и номинальной стоимости доли каждого участника, компетенции общего собрания, должен содержать также положения о порядке и последствиях выхода участника из общества (если такое право предусмотрено уставом общества), о порядке перехода доли (части доли) в уставном капитале общества к другому лицу, а также сведения о порядке хранения документов общества и о порядке предоставления обществом информации участникам общества и другим лицам (п. 2 ст. 12 Закона об ООО).

Устав общества может также содержать иные положения, не противоречащие законам о хозяйственных обществах и иным федеральным законам.

Следует заметить, что положения, включаемые в данную группу, могут быть либо императивно предусмотрены нормами законодательства, либо предписаны законодателем к обязательному включению в устав без определения их конкретного содержания. В частности, согласно ст. 11 Закона об АО устав акционерного общества должен содержать сведения об использовании в отношении общества специального права на участие Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования в управлении обществом ("золотая акция").

## **2. Положения, возможность закрепления которых в уставе отдана на усмотрение учредителей либо органов управления общества.**

В данную группу могут быть отнесены положения, устанавливающие определенное правило и вместе с тем допускающие иное регулирование в уставе. Например, согласно п. 1 ст. 34 Закона об АО акция, принадлежащая учредителю общества, не предоставляет права голоса до момента ее полной оплаты, если иное не предусмотрено уставом общества. В соответствии с нормой ст. 48 данного Закона некоторые вопросы, входящие в компетенцию общего собрания акционеров, могут быть отнесены к компетенции совета директоров, например, вопрос об увеличении уставного капитала путем выпуска дополнительных акций, о формировании исполнительного органа и досрочном прекращении его полномочий.

В уставе общества с ограниченной ответственностью участники, например, могут предусмотреть **дополнительные права** (п. 2 ст. 8 Закона об ООО). Следует отметить, что в ООО свобода усмотрения участников при включении дополнительных положений в устав значительно шире, чем в АО.

## **3. Иные положения, не противоречащие нормам федеральных законов.**

Так, в отдельных случаях уставом акционерного общества дополнительно могут быть установлены ограничения, касающиеся количества акций, принадлежащих одному акционеру, суммарной номинальной стоимости акций, а также максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру (п. 3 ст. 11 Закона об АО). Уставом ООО может быть ограничен максимальный размер доли участника общества, а также может быть ограничена возможность изменения соотношения долей участников общества (п. 3 ст. 14 Закона об ООО). Причем такие ограничения могут быть предусмотрены уставом общества при учреждении, а также внесены в устав общества, изменены и исключены из устава по решению общего собрания участников, принятому единогласно.

Более того, в уставе могут содержаться нормы, определяющие предмет и цели деятельности конкретного общества, устанавливающие границы гражданской правосубъектности общества как юридического лица. Иными словами, следует признать правомерной возможность общества ограничить свою правоспособность, хотя ГК РФ предусматривает для коммерческой организации общую правоспособность. Если такое ограничение предусмотрено, то сделка, совершенная обществом в противоречии с целями, определенными в его учредительных документах, может быть признана недействительной в соответствии со ст. 173 ГК РФ. В Постановлении Пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 обращается внимание на тот факт, что ограничение правоспособности коммерческой организации ее уставом может быть признано при условии, если соответствующее положение четко сформулировано; приведен закрытый перечень видов деятельности, которыми она может заниматься (п. 18).

Специальным законодательством, регулирующим особенности создания отдельных видов акционерных обществ, предусматриваются дополнительные условия, подлежащие отражению в уставе. Например, устав акционерного инвестиционного фонда дополнительно должен содержать положение о том, что исключительным предметом деятельности данного фонда является инвестирование в имущество, определенное в соответствии с Федеральным законом от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" и указанное в инвестиционной декларации <1>.

-----  
<1> СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4562 (с послед. изм.).

хозяйственного общества при его учреждении

Сроки формирования уставного капитала

**Важнейшим элементом юридического состава учреждения хозяйственного общества является формирование его уставного капитала.** Согласно п. 2 ст. 16 Закона об ООО на момент государственной регистрации общества его уставный капитал должен быть оплачен учредителями не менее чем наполовину. В акционерном обществе не менее 50% акций общества, распределенных при его учреждении, должно быть оплачено в течение трех месяцев с момента государственной регистрации общества (п. 1 ст. 34 Закона об АО).

На практике законодательное решение вопроса о сроках формирования уставного капитала вызывает определенные нарекания у специалистов <1>. Основная проблема заключается в том, что достаточно продолжительным является срок между государственной регистрацией и началом нормального функционирования юридического лица. Частично сформированная имущественная основа хозяйственных обществ к моменту государственной регистрации представляет собой серьезное препятствие для включения данных субъектов в нормальный хозяйственный оборот. Например, до оплаты 50% уставного капитала акционерного общества, которая должна быть осуществлена в течение первых трех месяцев, общество не вправе совершать сделки, не связанные с его учреждением, т.е. заниматься обычной хозяйственной деятельностью. Кроме того, действующее акционерное законодательство закрепляет норму, согласно которой при размещении ценных бумаг зачисление этих бумаг на лицевые счета в реестре владельцев именных ценных бумаг и на счета депо в депозитариях осуществляется только после полной оплаты соответствующих ценных бумаг.

-----  
<1> См., напр.: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. С. 230.

**Акционерное общество нацелено на привлечение средств инвесторов, поэтому для снижения их рисков установлено положение, что при учреждении общества все его акции должны быть размещены между учредителями** (п. 2 ст. 25 Закона об АО). Акции общества, распределенные при его учреждении, должны быть полностью оплачены в течение года с момента государственной регистрации общества, если меньший срок не предусмотрен договором о создании общества.

Аналогичное положение содержится в ст. 16 Закона об ООО, согласно которой каждый учредитель общества должен полностью оплатить свою долю в уставном капитале общества в течение срока, который определен договором об учреждении общества и не может превышать одного года с момента государственной регистрации общества. В юридической литературе по данному вопросу справедливо отмечается, что законодатель не обязывает каждого из учредителей общества оплатить свою долю в размере не менее 50%, а устанавливает требование к размеру той части уставного капитала общества, которая должна быть оплачена на момент регистрации общества <1>. Следовательно, не исключена такая ситуация, когда кто-то из учредителей может оплатить свою долю в части, значительно превышающей половину своей доли, и даже полностью оплатить стоимость своей доли, а кто-то может не оплачивать ее к моменту государственной регистрации.

-----  
<1> См.: Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М., 2010. С. 59.

Актуальным является вопрос оформления внесенных к моменту государственной регистрации общества в его уставный капитал вкладов или их соответствующей части <1>. При этом одни авторы применительно к вкладу имуществом считают, что "недвижимое имущество уместно обособить по договору простого товарищества с последующей передачей уже созданному юридическому лицу" <2>. Другие полагают, что "в сложившихся условиях доказательством оплаты соответствующей части уставного капитала создаваемого общества может служить выписка из открытого для этой цели кем-либо из учредителей накопительного счета, на котором числятся внесенные учредителями денежные средства, а также представление регистрирующему органу копии отдельного (но не самостоятельного) бухгалтерского баланса, ведущегося юридическим лицом - одним из учредителей общества по поручению других его учредителей с целью учета имущества общества до момента его государственной регистрации" <3>. В.В. Залесский утверждает, что "представляется возможным и оформление письменных обязательств учредителей о передаче в собственность или в пользование создаваемого общества - с момента его государственной регистрации в качестве юридического лица - определенного имущества (при представлении доказательств наличия такого имущества у конкретного учредителя на соответствующем юридическом титуле - выписка из реестра прав на недвижимость, копия баланса и т.д.)" <4>.

<1> См., напр.: Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. С. 59; Комментарий к Федеральному закону "Об обществах с ограниченной ответственностью" (постатейный) / Под ред. М.Ю. Тихомирова. 4-е изд., доп. и перераб. М., 2007 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> Комментарий к Федеральному закону "Об обществах с ограниченной ответственностью" (постатейный) / Под ред. М.Ю. Тихомирова // СПС "КонсультантПлюс".

<3> Костькова О.В., Тимошенко В.А. Комментарий к Федеральному закону от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (постатейный). М., 2005 // СПС "КонсультантПлюс".

<4> Комментарий к Федеральному закону "Об обществах с ограниченной ответственностью" (постатейный) / Под ред. В.В. Залесского. М., 1998 // СПС "КонсультантПлюс".

Заметим, что на практике внесение денежного вклада, как правило, не имеет затруднений и подтверждается выпиской из "накопительного счета", специально открываемого учредителями в банке; а внесение неденежного вклада оформляется различными способами, выработанными предпринимательской практикой, в том числе вышеперечисленными.

Заметим, что в проекте Гражданского Кодекса уставный капитал при создании общества рекомендуется заполнять только деньгами. Учредители общества могут предусмотреть ограничение на внесение в уставный капитал неденежных средств в течение всего периода существования хозяйственного общества.

Учредителям акционерных банков, страховых обществ и инвестиционных фондов не предоставляется рассрочка в оплате приобретаемых акций: уставный капитал этих обществ должен быть полностью оплачен до начала их деятельности. Доля каждого участника должна быть оплачена по цене не ниже ее номинальной стоимости.

#### Обязанность учредителей по оплате акций (доли)

Оплата учредителем доли является его обязанностью. Законы о хозяйственных обществах содержат положения, что **освобождение учредителя общества от обязанности оплатить долю в уставном капитале общества не допускается**, на этапе учреждения невозможен и зачет требований к обществу при оплате акций (долей). Договором об учреждении может быть предусмотрено взыскание неустойки (штрафа, пени) за неисполнение обязанности по оплате доли в уставном капитале общества.

В случае неполной оплаты акций (доли в уставном капитале общества) в течение установленных законодательством сроков неоплаченные акции (часть доли) переходят к обществу, и в отношении них осуществляется специальное правовое регулирование. Акция, принадлежащая учредителю, не предоставляет права голоса до момента ее полной оплаты, если иное не предусмотрено уставом. Подобное же регулирование установлено и для ООО: доля учредителя общества, если иное не предусмотрено уставом общества, предоставляет право голоса только в пределах оплаченной части принадлежащей ему доли. Такая часть доли должна быть реализована обществом в порядке и в сроки, которые установлены ст. 24 Закона об ООО.

Пленум ВАС РФ в Постановлении от 18 ноября 2003 г. N 19 подчеркнул, что акционерное общество вправе осуществлять правомочия собственника в отношении указанных акций лишь в установленных законом пределах. Оно не может передавать эти акции в залог, отчуждать их безвозмездно или по цене ниже номинальной стоимости. Сделки, заключенные с нарушением указанных ограничений, являются ничтожными <1>.

<1> Вестник ВАС РФ. 2004. N 1.

Акции, право собственности на которые перешло к обществу, не предоставляют право голоса, не учитываются при подсчете голосов, по ним не начисляются дивиденды. В этом случае в течение одного года с момента их приобретения общество обязано принять решение об уменьшении своего уставного капитала или в целях оплаты уставного капитала на основании решения совета директоров реализовать приобретенные акции по цене не ниже их рыночной стоимости. В случае если рыночная стоимость акций ниже их номинальной стоимости, эти акции должны быть реализованы по цене не ниже их номинальной стоимости. В случае если акции не будут реализованы обществом в течение одного года после их приобретения, общество обязано в разумный срок принять решение об уменьшении своего уставного капитала путем погашения таких акций.

Следует обратить внимание, что в соответствии со ст. 34 Закона об АО при неоплате полной стоимости акций в установленный срок **право собственности** на акции, цена размещения которых соответствует неоплаченной сумме, переходит к обществу. Как было замечено, указанные акции не

участвуют в голосовании, не учитываются при подсчете голосов, по ним не выплачиваются дивиденды. Иными словами, общество не может пользоваться правами, удостоверяемыми ими. Не в полной мере оно может осуществлять и распоряжение этими акциями. Закон об АО обязывает общество реализовать их в пределах установленного им срока и по предписанной цене.

Положения о переходе права собственности на акции являются одними из наиболее дискутируемых в настоящее время. Так, по мнению Г.С. Шапкиной, "общество не наделяется в отношении указанных акций значительной частью правомочий собственника, перечисленных в ст. 209 ГК РФ, причем наиболее важных для такого объекта, как ценные бумаги... Поэтому о праве собственности общества на выпущенные акции можно говорить лишь с серьезными оговорками" <1>. На "ограниченность" права собственности общества на данные акции обращают внимание и другие авторы. В частности, В.В. Долинская считает, что право собственности ограничено сроками, целевым назначением, объемом. При таком законодательном подходе указанный автор расценивает право акционерного общества на неоплаченные акции как сомнительное благо <2>.

-----  
<1> Шапкина Г.С. Применение акционерного законодательства. С. 49.

<2> См.: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. С. 230.

В части неоплаченных учредителями акций более целесообразным является подход, согласно которому эти акции должны поступать в распоряжение общества, а не в его собственность <1>.

-----  
<1> Следует обратить внимание на то, что подобное предложение уже высказывалось в правовой литературе (см., напр.: Шапкина Г.С. Применение акционерного законодательства. С. 49 - 50).

Заметим, что подобная формулировка содержалась в ст. 34 Закона об АО в редакции 1995 г.

#### Форма оплаты акций (доли)

**Форма оплаты акций общества** при его учреждении определяется договором о создании общества.

Оплата акций (долей) учредителями общества может осуществляться деньгами, ценными бумагами, другими вещами или имущественными правами либо иными правами, имеющими денежную оценку. Устав общества может содержать ограничения на виды имущества, которым могут быть оплачены акции (доли) общества.

В соответствии с п. 6 ст. 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. N 137-ФЗ "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации" <1> не допускается внесение в уставный капитал общества права постоянного (бессрочного) пользования земельными участками. Общество может переоформить это право на иное право, в том числе право аренды земельных участков в порядке, установленном федеральными законами.

-----  
<1> СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4148 (с послед. изм.).

Согласно п. 17 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 вкладом в имущество общества не может быть объект интеллектуальной собственности или ноу-хау.

Данное положение поддерживается и специалистами. В частности, Н.В. Козлова и И.А. Зенин <1> объясняют невозможность использования ноу-хау как средства оплаты части уставного капитала, во-первых, отсутствием у первоначального обладателя ноу-хау абсолютного права на результат интеллектуальной деятельности и, во-вторых, тем, что ноу-хау не обеспечивает в достаточной мере интересы кредиторов общества по причине невозможности наложения на него взыскания и обеспечения включения ноу-хау в банкротную массу. Гарантированность прав кредиторов в случае банкротства общества является важным критерием при оценке вклада. К такому выводу приходят ряд современных исследователей проблем корпоративного права, которые полагают, что в качестве вкладов в уставный капитал общества может выступать только то имущество, которое в действительности способно удовлетворить возможные требования кредиторов <2>. Для этого необходимо, чтобы в качестве вклада выступали лишь такие вещи и имущественные права, которые поддаются денежной оценке.

-----  
<1> См.: Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. С. 308; Зенин И.А. Интеллектуальная собственность и ноу-хау. М., 2001. С. 67.

<2> См., напр.: Смагина И.А., Батяев А.А., Игнатова Е.А. Постатейный комментарий к Федеральному закону "Об обществах с ограниченной ответственностью". М., 2007; Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. С. 63.

Следует заметить, что в Концепции развития законодательства о юридических лицах в качестве перспективы развития положений по оплате учредителями своих вкладов указано, что "при учреждении общества весь уставный капитал должен оплачиваться в денежной форме. При этом минимальный уставный капитал должен быть оплачен к моменту государственной регистрации, оставшаяся часть - в течение года с момента государственной регистрации, если более короткий срок не установлен уставом общества (при этом заслуживает обсуждения и правило об одномоментной оплате всего уставного капитала при учреждении общества)" <1>.

<1> <http://www.privlaw.ru/YUR.rtf>

**Денежная оценка имущества**, вносимого в оплату акций при учреждении общества, производится по соглашению между учредителями.

При оплате акций неденежными средствами **для определения рыночной стоимости такого имущества, вносимого в качестве вклада в акционерное общество, должен привлекаться независимый оценщик**, если иное не установлено федеральным законом. Для общества с ограниченной ответственностью установлено императивное требование: если номинальная стоимость доли участника общества в уставном капитале общества, оплачиваемой неденежными средствами, составляет более чем 20 тыс. руб., в целях определения стоимости этого имущества должен привлекаться независимый оценщик, если иное не предусмотрено законом. Учредители общества с ограниченной ответственностью и независимый оценщик солидарно несут при недостаточности имущества общества субсидиарную ответственность по его обязательствам в размере превышения стоимости имущества, внесенного для оплаты долей в уставном капитале общества в течение трех лет с момента государственной регистрации общества.

Положение Закона об ООО о солидарной ответственности учредителей и оценщика при недостаточности имущества, на наш взгляд, является обоснованным. Представляется целесообразным внесение соответствующей нормы в Закон об АО, поскольку на объективность и единообразие при оценке вкладов не всегда приходится рассчитывать.

Данная проблема уже стала предметом рассмотрения некоторых авторов. В частности, В.В. Долинская, принимая во внимание невыгодность неточной оценки вкладов самими учредителями, все-таки не исключает ошибки ни учредителей, ни независимого оценщика <1>. Для этого существуют вполне очевидные причины: единые методики оценки отсутствуют, не урегулирована и сама обязанность обращения к таким методикам учредителей и членов совета директоров. Справедливости ради следует отметить, что определенной гарантией прав всех заинтересованных лиц может выступать возможность оспорить в судебном порядке решение совета директоров акционерного общества об определении стоимости имущества, вносимого в уставный капитал хозяйственного общества.

<1> См.: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. С. 225.

**Величина денежной оценки имущества, произведенной учредителями хозяйственного общества, не может быть выше величины оценки, произведенной независимым оценщиком.** Это положение, предусмотренное в законах о хозяйственных обществах, направлено на обеспечение реальности заполнения уставного капитала и защиту прав как кредиторов, так и инвесторов акционерного общества.

## Государственная регистрация хозяйственного общества

### Значение государственной регистрации

**Хозяйственное общество считается созданным с момента его государственной регистрации.** Именно с моментом государственной регистрации законодатель связывает возникновение, изменение и прекращение правосубъектности юридического лица. Факт государственной регистрации является важным элементом юридического состава, опосредующего процесс создания общества.

Значение момента государственной регистрации проявляется также в том, что только с этого момента изменения, внесенные в учредительные документы хозяйственных обществ, приобретают силу для третьих лиц (п. 4 ст. 12 Закона об ООО, п. 2 ст. 14 Закона об АО). С моментом государственной регистрации связано возникновение не только прав, но и обязанностей. С моментом государственной регистрации законодательство связывает и прекращение прав и обязанностей юридического лица. Например, юридическое лицо считается реорганизованным (за исключением случаев реорганизации в форме присоединения) с момента государственной регистрации юридических лиц, создаваемых в результате реорганизации.

## Понятие государственной регистрации

Согласно положениям Закона о регистрации юридических лиц **государственная регистрация** представляет собой акт уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемый посредством внесения в Единый государственный реестр юридических лиц сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, а также иных сведений о юридических лицах в соответствии с указанным законом.

Поддерживая легальное определение государственной регистрации, В.В. Залесский считает, что по своей правовой природе этот акт имеет гражданско-правовой характер, так как создается субъект гражданского права, фиксируются дальнейшие изменения в правовом положении, имеющие существенное значение для характеристики юридического лица и индивидуального предпринимателя как участника гражданского оборота <1>. Ю.А. Тихомиров и Э.В. Талапина характеризуют государственную регистрацию как одну из позитивных административных процедур, призванных нормировать, упорядочить и стабилизировать основные виды деятельности <2>. В качестве формы управленческих действий рассматривает акт государственной регистрации юридических лиц Ю.Н. Старилов <3>.

---

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Закону "О государственной регистрации юридических лиц" В.В. Залесского включен в информационный банк согласно публикации - Юстицинформ, 2002.

---

<1> См.: Залесский В.В. Комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей". М., 2003 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. Административные процедуры и право // Журнал российского права. 2002. N 4.

<3> См.: Старилов Ю.Н. Административное право: В 2 ч. Ч. 2. Кн. 2: Формы и методы управленческих действий. Правовые акты управления. Административный договор. Административная юстиция. Воронеж, 2001. С. 18 - 19.

С нашей точки зрения, следует поддержать позицию тех авторов, которые считают, что акт государственной регистрации не является актом разрешения со стороны государства, предоставляющим частным лицам право заниматься предпринимательством, и получения субъектом прав статуса предпринимателя <1>.

---

<1> См.: Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 124 (автор главы - Д.И. Дедов).

В силу акта о государственной регистрации частным лицам не делегируются полномочия по занятию бизнесом, а фиксируется лишь факт внесения определенных сведений о коммерческой организации в государственный реестр.

## Заявление о государственной регистрации

Свидетельством сделанному нами выводу является содержание заявления о регистрации, определяемое ст. 12 Закона о регистрации юридических лиц. Так, в данном заявлении должны содержаться заверения регистрирующему органу, гарантирующие, что:

- 1) учредительные документы соответствуют требованиям законодательства;
- 2) сведения, содержащиеся в представленных на регистрацию документах, достоверны;
- 3) соблюден установленный порядок учреждения юридического лица, включая вопросы оплаты уставного капитала и согласования с уполномоченными органами власти <1>.

---

<1> Следует заметить, что в некоторых случаях условием для регистрации коммерческой организации является предварительное согласие федерального антимонопольного органа или его последующее уведомление. Например, предварительное согласие требуется при создании коммерческой организации, если ее уставный капитал оплачивается акциями (долями) и (или) имуществом другой коммерческой организации в количестве, превышающем 25% уставного капитала, и суммарная стоимость активов по последнему балансу учредителей создаваемой организации превышает 7 млрд. руб. либо если суммарная выручка учредителей (их групп лиц) от реализации товаров за последний календарный год превышает 10 млрд. руб. (ч. 1 ст. 27 Закона о защите конкуренции). О контроле антимонопольных органов за экономической концентрацией см. § 3 гл. X курса.

Долгое время в законодательстве отсутствовали положения об экспертизе учредительных документов и необходимости проверки порядка создания организации со стороны государственных органов. Однако 30 июня 2013 г. вступила в силу новая редакция ст. 51 ГК РФ, согласно которой до государственной регистрации юридического лица уполномоченный **государственный орган обязан провести в порядке и в срок, которые предусмотрены законом, проверку достоверности данных, включаемых в Единый государственный реестр юридических лиц.**

Кроме того, ГК РФ закрепил принцип публичной достоверности реестра (п. 2 ст. 51 ГК РФ). Также введена ответственность юридического лица в форме возмещения убытков, причиненных другим участникам оборота предоставлением недостоверных данных в реестр юридических лиц, а также их непредоставлением или несвоевременным их предоставлением (абз. 3 п. 2 ст. 51 ГК РФ) <1>.

<1> Федеральный закон от 28 июня 2013 г. N 134-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям" // СЗ РФ. 2013. N 26. Ст. 3207.

Заметим, что научными работниками и специалистами уже неоднократно высказывались мнения о необходимости установления дополнительных требований при регистрации юридических лиц с целью предотвращения нарушения законодательства, прав и интересов участников предпринимательского оборота при учреждении организации. Более того, высказываются однозначные позиции относительно необходимости перехода от "максимально либерализованного варианта явочно-нормативного способа создания юридического лица" <1> к "контролируемому порядку его создания" <2>. Так, В.В. Долинская обосновывает целесообразность введения в качестве обязательных для представления при государственной регистрации акционерных обществ и юридических лиц в целом документов, подтверждающих полномочия лиц, принявших решение о создании нового субъекта права (выписки из учредительных документов, приказы о назначении на должность, доверенности, договоры), а также законодательного закрепления сроков представления заявки на регистрацию в регистрирующий орган <3>. В связи с этим может резонно возникнуть вопрос: не будет ли расценено законодательное закрепление таких требований как непроизвольное вмешательство в частные дела, на недопустимость которого указывает п. 1 ст. 1 ГК РФ? Представляется обоснованным рассматривать данные требования в качестве ограничений, необходимых в целях защиты прав и интересов других учредителей организации (п. 2 ст. 1 ГК РФ).

<1> Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. С. 124 (автор главы - Д.И. Дедов).

<2> Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. С. 381.

<3> См.: Там же. С. 379.

#### Регистрирующий орган и порядок государственной регистрации

Действующим законодательством предусматривается, что **государственную регистрацию юридических лиц осуществляет Федеральная налоговая служба РФ** <1> в порядке, определяемом Законом о регистрации юридических лиц. Государственная регистрация юридических лиц при их создании осуществляется регистрирующими органами по месту нахождения постоянно действующего исполнительного органа, в случае отсутствия такового - по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности (п. 1 ст. 13 Закона о регистрации юридических лиц).

<1> Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. N 506 "Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе" // СЗ РФ. 2004. N 40. Ст. 3961 (с послед. изм.).

Согласно действующему законодательству для государственной регистрации общества в регистрирующий орган необходимо представить следующие документы <1>:

<1> Приказ ФНС России от 25 января 2012 г. N ММВ-7-6/25@ "Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств" (зарегистрирован в Минюсте России 14 мая 2012 г. N 24139) // БНА. 2012. N 44.

- заявление о регистрации общества, составленное в форме, утвержденной Правительством РФ, и подписанное заявителем (основная цель данного заявления - подтверждение соответствия



учредительных документов закону, достоверности информации, соблюдения установленного законом порядка образования юридического лица);

- решение о создании общества;
- учредительный документ общества;
- документы об уплате государственной пошлины.

При государственной регистрации обществ с участием иностранных инвесторов должна быть дополнительно представлена выписка из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иное равное по юридической силе доказательство юридического статуса иностранного юридического лица - учредителя (ст. 12 Закона о регистрации юридических лиц).

Иностранные юридические лица обязаны доказать, что они существуют как таковые в стране своего учреждения, и представить в связи с этим выписку из соответствующего реестра страны, где они ликвидированы. На практике в связи с этим возникают определенные сложности, поскольку законодательство ряда стран разрешает существование компаний де-факто, которые подлежат определенному учету и регистрации, лишь в случае возникновения такой необходимости по законодательству страны, где они находятся или осуществляют свою деятельность.

Не допускается при государственной регистрации требование гарантийных писем и иных документов, подтверждающих местонахождение общества, указанное в уставе.

#### Основания для отказа в государственной регистрации

**Основанием для отказа в регистрации может служить лишь нарушение установленного порядка создания и несоответствие устава общества действующему законодательству.** Отказ в регистрации по мотивам нецелесообразности создания хозяйственного общества не допускается.

Решение о государственной регистрации, принятое регистрирующим органом, является основанием внесения соответствующей записи в государственный реестр.

За непредставление, или несвоевременное представление, или представление недостоверных сведений заявители несут ответственность, установленную законодательством РФ. Регистрирующий орган вправе обратиться в суд с требованием о ликвидации юридического лица в случае допущенных при создании грубых нарушений закона или иных правовых актов, если эти нарушения носят неустранимый характер, а также в случае неоднократных либо грубых нарушений законодательства (ст. 25 Закона о регистрации юридических лиц). Законом предусматривается ответственность и регистрирующего органа - за нарушение порядка государственной регистрации, в том числе за необоснованный отказ в регистрации (ст. 24 Закона о регистрации юридических лиц). Закон содержит закрытый перечень оснований для отказа в государственной регистрации юридических лиц. Изначально закон содержал только два таких основания:

- 1) непредставление установленных законом необходимых для регистрации документов;
- 2) представление документов в ненадлежащий регистрирующий орган.

В дальнейшем перечень оснований для отказа в государственной регистрации расширился. В настоящее время закон содержит 16 таких оснований (п. 1 ст. 23 Закона о регистрации юридических лиц). В соответствии с последней редакцией <1> ст. 23 указанного Закона в регистрации может быть отказано, если физическое лицо возражает против внесения данных о нем в реестр, при наличии у регистрирующего органа подтвержденной информации о недостоверности предоставленных сведений об адресе постоянно действующего исполнительного органа юридического лица и др.

-----  
<1> Федеральный закон от 28 июня 2013 г. N 134-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям" // СЗ РФ. 2013. N 26. Ст. 3207.

Следует подробнее остановиться на основании для отказа в регистрации юридического лица в соответствии с подп. "р" п. 1 ст. 23 Закона о регистрации юридических лиц.

Принятые в 2013 г. поправки в ГК РФ и в Закон о регистрации юридических лиц, а также Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N 61 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица" фактически положили конец спорам о возможности отказа в государственной регистрации в связи с предоставлением юридическим лицом недостоверных сведений об адресе своего местонахождения. **Высший Арбитражный Суд РФ признал за регистрирующими органами право такого отказа.**

Пункт 2 указанного Постановления содержит примерный перечень обстоятельств, свидетельствующих о недостоверности адреса:

- 1) адрес, указанный в документах, представленных при государственной регистрации, согласно сведениям ЕГРЮЛ обозначен как адрес большого количества иных юридических лиц, в отношении всех или значительной части которых имеются сведения о том, что связь с ними по этому адресу невозможна;

2) адрес, указанный в документах, представленных при государственной регистрации, в действительности не существует, или находившийся по этому адресу объект недвижимости разрушен;

3) адрес, указанный в документах, представленных при государственной регистрации, является условным почтовым адресом, присвоенным объекту незавершенного строительства;

4) адрес, указанный в документах, представленных при государственной регистрации, заведомо не может свободно использоваться для связи с таким юридическим лицом (адреса, по которым размещены органы государственной власти, воинские части и т.п.);

5) имеется заявление собственника соответствующего объекта недвижимости (иного управомоченного лица) о том, что он не разрешает регистрировать юридические лица по адресу данного объекта недвижимости.

Однако даже при наличии указанных обстоятельств заявитель может предоставить в регистрирующий орган доказательства достоверности сведений о заявленном адресе местонахождения.

Вместе с тем в указанном Постановлении Пленума ВАС РФ подчеркивается, что **заявитель не должен всякий раз доказывать достоверность сведений об адресе, в том числе не обязан представлять дополнительные документы помимо тех, которые предусмотрены Законом о регистрации юридических лиц.**

Важными также являются разъяснения ВАС РФ относительно того, что юридическое лицо в качестве адреса местонахождения может указывать адрес жилого объекта недвижимости в случаях, когда собственник этого объекта дал на это свое согласие, причем такое согласие предполагается, если юридическое лицо указывает в качестве своего адреса адрес учредителя (участника) или лица, которое вправе без доверенности действовать от его имени (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ) <1>.

-----  
<1> Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N 61 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица" // СПС "КонсультантПлюс".

Решение об отказе в государственной регистрации может быть обжаловано в судебном порядке.

На практике возникла проблема действительности сделок в связи с вопросом о признании недействительной уже совершенной регистрации юридического лица, заключенных от имени такого лица. Точку в многочисленных спорах по данной проблеме поставил Президиум ВАС РФ, который указал, что правоспособность юридического лица прекращается только в случае завершения его ликвидации, т.е. с момента внесения записи об исключении юридического лица из единого государственного реестра (п. 3 ст. 49, п. 8 ст. 63 ГК РФ). Следовательно, признание судом регистрации юридического лица недействительной само по себе не является основанием для того, чтобы считать ничтожными сделки этого юридического лица, совершенные до признания его регистрации недействительной <1>. В первую очередь основанием для принятия такого решения послужил тот факт, что признание недействительной регистрации не прекращает существования юридического лица, созданного учредителями. Создание нового субъекта права, а также прекращение его деятельности (чаще всего) есть результат выражения воли его учредителей.

-----  
<1> См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 9 июня 2000 г. N 54 "О сделках юридического лица, регистрация которого признана недействительной" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 7.

## § 2. Реорганизация хозяйственных обществ

### Понятие реорганизации

Реорганизация является особым правовым явлением, ей присущи черты, свойственные как процедуре учреждения юридических лиц, так и их ликвидации. С одной стороны, хозяйственное общество может быть создано не только путем учреждения вновь, но и в результате реорганизации уже существующего юридического лица. При этом главное отличие этих двух способов создания юридических лиц заключается в том, что к хозяйственному обществу, создаваемому в результате реорганизации, переходят права и обязанности его правопреемников. При учреждении же вновь создаваемому обществу обязанности учредителей не передаются. С другой стороны, в результате реорганизации чаще всего происходит прекращение юридического лица, что сближает реорганизацию с ликвидацией. Однако в ходе ликвидации права и обязанности ликвидируемой организации не переходят в порядке правопреемства к иным лицам, что и отличает этот процесс от реорганизации.

Действующее законодательство не содержит официального определения понятия реорганизации, что породило в специальной литературе появление большого числа определений данного явления.

Некоторые авторы, учитывая, что в ходе процедуры реорганизации, как правило, происходит прекращение юридического лица, даже прибегают к помощи легального определения ликвидации, сводя

реорганизацию к прекращению деятельности юридического лица <1>. Однако с данной позицией нельзя согласиться, потому что подобное определение не может быть использовано для всех случаев реорганизации (например, в ходе выделения прекращения юридического лица не происходит).

---

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Федеральному закону "Об акционерных обществах" М.В. Телюкиной включен в информационный банк.

---

<1> См., напр.: Реорганизация и ликвидация юридических лиц по законодательству России и стран Западной Европы. М., 2000. С. 25; Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону "Об акционерных обществах" (постатейный). М., 2005. С. 97.

Остается дискуссионным вопрос о том, является ли реорганизация сделкой. Отдельные исследователи выступают за подобную трактовку сути реорганизации <1>. Другие же считают, что реорганизация представляет собой не сделку, а юридический состав - совокупность юридических фактов, некоторые из которых действительно являются сделками <2>. Судебная практика, несмотря на свою неоднородность, в последнее время склоняется именно ко второй точке зрения <3>.

<1> См.: Наумов О.А. О защите прав кредиторов при реорганизации должников // Арбитражная практика. 2001. N 7; Архипов Б.П. Юридическая природа фактического состава, опосредующего реорганизацию акционерного общества // Законодательство. 2002. N 3.

<2> См.: Габов А., Федорчук Д. Реорганизация акционерных обществ // Журнал для акционеров. 2003. N 3. С. 33, 34; Карлин А.А. Реорганизация акционерного общества: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 17 - 19.

<3> См., напр.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18 января 2005 г. по делу N Ф04-9453/2004(7734-А75-12); Постановление ФАС Уральского округа от 14 июля 2005 г. по делу N Ф09-2162/05-С3; Постановление ФАС Московского округа от 9 августа 2002 г. по делу N КГ-А41/5085-02.

Взяв за основу определение С.В. Мартышкина <1>, представляется возможным, несколько изменив его формулировку, представить следующее **понятие реорганизации**.

<1> См.: Мартышкин С.В. Понятие и признаки реорганизации юридического лица: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. С. 40 - 41.

Итак, **реорганизация** - это особая процедура, в ходе которой происходит прекращение и (или) создание юридического лица, сопровождающееся переходом прав и обязанностей реорганизованного юридического лица (правопредшественника) в порядке правопреемства к другому юридическому лицу (правопреемнику).

Как верно заметил А.В. Коровайко, существует две специфические сферы правоотношений по поводу реорганизации: "внутренняя", охватывающая лишь круг участников реорганизуемых субъектов; и "внешняя", отражающая связь реорганизуемых юридических лиц с иными субъектами права <1>.

<1> См.: Коровайко А.В. Реорганизация хозяйственных обществ. Теория, законодательство, практика: Учеб. пособие. М., 2001. С. 15.

#### Виды реорганизации

Согласно действующему законодательству (п. 1 ст. 57 ГК РФ, п. 2 ст. 15 Закона об АО, п. 2 ст. 51 Закона об ООО) существует **пять видов реорганизации**:

1) **слияние - возникновение нового общества путем передачи ему всех прав и обязанностей двух или нескольких обществ с прекращением последних** (п. 1 ст. 16 Закона об АО, п. 1 ст. 52 Закона об ООО);

2) **присоединение - прекращение одного или нескольких обществ с передачей всех их прав и обязанностей другому обществу** (п. 1 ст. 17 Закона об АО, п. 1 ст. 53 Закона об ООО);

3) **разделение - прекращение общества с передачей всех его прав и обязанностей вновь создаваемым обществам** (п. 1 ст. 18 Закона об АО, п. 1 ст. 54 Закона об ООО);

4) **выделение - создание одного или нескольких обществ с передачей ему (им) части прав и обязанностей реорганизуемого общества без прекращения последнего** (п. 1 ст. 19 Закона об АО, п. 1 ст. 55 Закона об ООО);

5) **преобразование - изменение организационно-правовой формы юридического лица** (п. 5

ст. 58 ГК РФ).

Необходимо отметить, что процесс реорганизации осуществляется на основании положений нескольких законодательных актов. Прежде всего это Гражданский кодекс РФ, Закон об АО, Закон об ООО и Закон о защите конкуренции.

В зарубежном законодательстве правовое регулирование процесса реорганизации чаще всего является предметом отдельного нормативного акта. Это обстоятельство, а также наличие неразрешенных законодательных противоречий и недоработок и послужили причиной появления точки зрения о необходимости принятия специального закона, который регулировал бы процесс реорганизации <1>. В России даже был разработан специальный законопроект, посвященный указанному институту <2>.

-----  
<1> См., напр.: Бакулина Е.В. Совершенствование правового регулирования реорганизации хозяйственных обществ: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 94.

<2> Проект Федерального закона N 424549-4 "О реорганизации коммерческих организаций" (внесен в Госдуму 27 апреля 2007 г. рядом депутатов ГД, снят с рассмотрения в связи с отзывом субъектами законодательной инициативы 6 ноября 2007 г.). См.: <http://www.duma.gov.ru/faces/lawsearch/goindra.jsp?c=424549-4>.

Имеет смысл сравнить позиции сторонников и противников единого закона о реорганизации. Авторы законопроекта в пояснительной записке отмечали, что он учитывает тенденции развития корпоративного законодательства Европейского союза. При этом делалась ссылка на единый закон о реорганизации, действующий в Германии, который содержит эффективные нормы, устанавливающие требования к раскрытию информации при проведении реорганизации, судебный порядок предъявления требований кредиторов и акционеров к реорганизуемой организации, солидарную ответственность реорганизованных юридических лиц.

Современное же российское законодательство, по мнению разработчиков проекта, фактически препятствует реорганизации, делая проведение реорганизационных процедур экономически нецелесообразным. Более того, пробелы и противоречия законодательства приводят к невозможности осуществления абсолютно законной реорганизации, сбалансировано учитывающей интересы реорганизуемой коммерческой организации, ее участников и кредиторов, и как следствие, создают возможности для оспаривания реорганизации, тем самым дестабилизируя хозяйственный оборот в целом.

Что характерно, даже противники упомянутого законопроекта полагали, что причины его появления были небезосновательны и фактически обусловлены имеющимися проблемами правового регулирования. В частности, В.А. Белов и П.В. Шевцов отмечали, что "в России выстроена система законодательных источников регулирования реорганизации юридических лиц, отталкивающаяся "от реорганизуемого лица", причем со смещением акцентов в детализации и конкретизации регулирования на нормы специального законодательства. Сугубо прагматическая направленность такой системы и обусловленные ею достоинства не смогли нивелировать ее не менее очевидных изъянов, а именно: 1) полное отсутствие нормативного внимания к вопросам, вызываемым возникновением юридических лиц в результате реорганизации, и 2) откровенный дефицит норм, регламентирующих реорганизацию как таковую, безотносительно к организационно-правовой форме реорганизуемого лица" <1>.

-----  
<1> Белов В.А., Шевцов П.В. Проблемы реорганизации и ликвидации корпораций (на примере хозяйственных обществ) // Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 479.

Следует сказать, что появление предложения о едином законе о реорганизации довольно прохладно было встречено академической общественностью, что во многом и предопределило его судьбу. Так, Е.А. Суханов по этому поводу высказал следующее мнение: "Никакого общего закона о реорганизации коммерческих организаций, конечно, не требуется. Завтра кому-то захочется издать закон об учреждении юридических лиц, затем о ликвидации юридических лиц. Послезавтра будет закон о реорганизации некоммерческих организаций. И тогда всю четвертую главу ГК можно просто выбрасывать. Зачем это нужно, если у нас есть специальные законы об отдельных организационно-правовых формах юридических лиц для детального регулирования их статуса, а для общих положений - Гражданский кодекс? Хорошо, пока затронуты только юридические лица. Но аппетит же приходит во время еды, и тогда завтра появится закон о порядке исполнения обязательств, потом об обеспечении исполнения обязательств как общий закон. Кроме того, в эти законы постоянно будут вноситься изменения, и о стабильности гражданского законодательства уже можно будет не говорить. Мне представляется, что этот шаг и ненужный, и опасный" <1>.

<1> Суханов Е.А. Из практики работы Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте Российской Федерации // Вестник гражданского права. 2007. N 1; СПС "КонсультантПлюс". Заметим, что в проекте части первой ГК РФ реорганизация юридических лиц рассматривается достаточно подробно.

Реорганизация хозяйственных обществ может проходить как в **добровольном**, так и в **принудительном** порядке.

В первом случае реорганизация общества осуществляется на основании решения его акционеров (участников) и проходит в любой из перечисленных выше форм (п. 1 ст. 57 ГК РФ). Во втором же реорганизация осуществляется по решению уполномоченных государственных органов или по решению суда и может осуществляться исключительно в форме разделения или выделения (абз. 1 п. 2 ст. 57 ГК РФ).

В подавляющем большинстве случаев реорганизация хозяйственных обществ происходит в добровольном порядке.

Реорганизация общества является серьезным и ответственным шагом со стороны акционеров (участников), ведь в результате выбора новой формы ведения бизнеса подвергаются существенному изменению многие аспекты деятельности компании.

### Добровольная реорганизация

Как правило, **добровольная реорганизация** хозяйственных обществ может осуществляться по следующим причинам.

#### **1. Необходимость повышения эффективности управления компанией.**

В ряде случаев для улучшения качества управления корпорацией требуется повысить самостоятельность ее структурных подразделений. Этого в том числе можно достичь и путем выделения из его состава одного или нескольких юридических лиц. Подобный подход обычно свойственен компаниям, занимающимся различными направлениями предпринимательской деятельности.

В то же время отдельные компании намного чаще подвержены укрупнениям. Обычно это достигается с помощью присоединения к ним дочерних обществ. Таким образом, проявляется другая тенденция - создание единого хозяйственного общества с вертикально-иерархической структурой.

#### **2. Приобретение новых активов.**

Компания, намеревающаяся получить доступ к активам стороннего общества, может провести реорганизацию, если полагает, что такой путь будет менее рискованным способом достичь поставленной цели, нежели покупка акций или долей участия (например, в связи с активностью миноритарных акционеров).

#### **3. Объединение активов компаний для достижения наилучших результатов.**

Конец 90-х гг. прошлого столетия был ознаменован громкими слияниями крупнейших мировых корпораций. Необходимость подобных действий была обусловлена изменением рыночной конъюнктуры, в связи с чем многие корпорации встали перед выбором: либо объединиться с одним из конкурентов, либо нести убытки и уходить из бизнеса.

#### **4. Повышение инвестиционной привлекательности компании.**

В большинстве случаев это характерно для крупных компаний, функционирующих на рынках с сильной конкуренцией и вступающих в полосу бурного развития. Перед ними стоят две основные задачи: создание положительного имиджа, т.е. формирование позитивной репутации компании, а также привлечение сторонних инвестиций. Решение поставленных задач неизбежно приводит к повышению капитализации компании, что идет на пользу и самой компании, и всем группам акционеров, как прежним, так и новым.

#### **5. Решение проблемы миноритарных акционеров.**

Как уже отмечалось выше, отечественная корпоративная практика знает примеры, когда реорганизация компании проходит с единственной целью - избавиться от негодных миноритариев.

Иногда реорганизация может быть использована в качестве дополнительной процедуры в ходе установления корпоративного контроля (так называемого слияния и поглощения).

Например, в марте 2008 г. было объявлено, что компании **PepsiCo** и **The Pepsi Bottling Group** планируют приобрести 75,53% акций крупнейшего отечественного производителя соков ОАО "Лебедянский". Однако для реализации указанной сделки потребовалось проведение процедуры реорганизации, так как американская корпорация была заинтересована только в соковом направлении деятельности компании. В результате 16 июня 2008 г. внеочередным общим собранием акционеров ОАО "Лебедянский" было принято решение о его реорганизации в форме выделения. Таким образом, "соковый бизнес" сконцентрирован на базе ОАО "Лебедянский", а "бизнес детского питания и воды" - на базе ОАО "ПРОГРЕСС". В конце августа 2008 г. контроль над ОАО "Лебедянский" приобрело ООО "Лебедянский Холдинг", входящее в структуру **PepsiCo** <1>.

-----  
<1> По информации, содержащейся в ежеквартальном отчете ОАО "Лебедянский" за I квартал 2009 г. См.: <http://www.lebedyansky.ru/upfile/doc/592.pdf>.

#### **6. Приватизация государственного или муниципального имущества.**

В соответствии с ч. 2 ст. 13 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" (с изм. и доп.) приватизация имущественных комплексов унитарных предприятий осуществляется путем их преобразования в хозяйственные общества. По общему правилу такая реорганизация происходит в форме преобразования унитарного предприятия в открытое акционерное общество. Однако, если один из таких показателей деятельности преобразуемого унитарного предприятия, как средняя численность работников или выручка от реализации товаров (работ, услуг) без учета НДС, определенные за предшествующие приватизации три календарных года, либо сумма остаточной стоимости его основных средств и нематериальных активов на последнюю отчетную дату, не превышает предельное значение, установленное в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" для субъектов малого предпринимательства, приватизация имущественного комплекса унитарного предприятия может быть осуществлена также путем его преобразования в общество с ограниченной ответственностью.

В случае если размер уставного капитала хозяйственного общества, создаваемого в процессе приватизации, ниже минимального размера уставного капитала открытого акционерного общества, установленного законодательством Российской Федерации, приватизация имущественного комплекса унитарного предприятия может осуществляться только путем преобразования унитарного предприятия в общество с ограниченной ответственностью.

#### Принудительная реорганизация

Принудительная реорганизация встречается довольно редко, обычно она применяется антимонопольными органами в целях развития конкуренции на отечественных рынках и недопущения установления монопольного положения. Однако в последнее время случаи принудительной реорганизации все чаще стали встречаться в судебной практике, прежде всего в сфере электроэнергетики, причем суды как соглашались с позицией ФАС <1>, так и принимают противоположные ее позиции решения <2>.

-----  
<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 20 августа 2009 г. N КА-А40/7908-09 по делу N А40-83001/08-146-647; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 8 июня 2011 г. по делу N А33-8330/2010.

<2> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 января 2009 г. по делу N А44-300/2008; Определение ВАС РФ от 12 августа 2009 г. N 10120/09 по делу N А25-1079/08-4 // СПС "КонсультантПлюс".

В судебной практике четко обозначен подход, согласно которому принудительная реорганизация может быть применена ФАС только по отношению к отдельному юридическому лицу, но не к группе лиц. Суд признает решения ФАС незаконными в случае, если ФАС обязывает принудительно реорганизоваться группу аффилированных юридических лиц <1>.

-----  
<1> ФАС обязал группу аффилированных юридических лиц прекратить совмещать деятельность по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии (в форме разделения или выделения) в соответствии с законодательством РФ // Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 29 марта 2013 г. по делу N А19-11844/2012.

Представляется возможным выделить следующие случаи принудительной реорганизации хозяйственных обществ, инициированной антимонопольными органами.

#### **1. В случае нарушения порядка получения предварительного согласия антимонопольного органа на осуществление сделок и иных предусмотренных законом действий.**

В рамках осуществления государственного контроля за экономической концентрацией антимонопольный орган выдает предварительное согласие на осуществление целого ряда действий, связанных со слиянием, присоединением и созданием коммерческих организаций <1>. В том случае, если коммерческая организация была создана без получения указанного предварительного согласия, антимонопольный орган вправе обратиться в суд с требованием о ее реорганизации в форме выделения или разделения (ч. 1 ст. 34 Закона о защите конкуренции). Исковое заявление направляется в судебные

органы только в том случае, если создание организации привело или может привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения.

<1> Подробнее см. ст. 27 Закона о защите конкуренции.

Следует отметить одну недоработку упомянутого положения законодательства о конкуренции. Дело в том, что ч. 1 ст. 34 Закона о защите конкуренции предусматривает разделение или выделение коммерческой организации, **созданной** без получения предварительного согласия антимонопольного органа. При этом в качестве способов создания указываются такие разновидности реорганизации, как слияние и присоединение. Если в случае со слиянием вопросов не возникает, то указание на то, что в результате присоединения одной коммерческой организации к другой создается новое юридическое лицо, вряд ли можно принять как правильное. В данном случае происходит прекращение присоединяемого лица с передачей его прав и обязанностей организации, к которой осуществляется присоединение. Создания нового субъекта права в рассматриваемом случае не происходит. Разумеется, здесь понятна мысль законодателя, который предусматривает разделение или выделение коммерческой организации, приобретающей права и обязанности присоединяемого к ней юридического лица. Однако указанное положение Закона требует изменений и корректировки в соответствии с положениями действующего законодательства о создании и реорганизации юридических лиц.

**2. При условии, если хозяйственное общество, на которое возложена обязанность уведомлять антимонопольный орган об осуществлении действий, указанных в законе, нарушило установленный порядок уведомления.**

Порядок разделения и выделения компаний аналогичен изложенному в предыдущем пункте. Следует только добавить, что случаи, при которых коммерческая организация обязана уведомлять о своих действиях, подробно изложены в ст. 30 Закона о защите конкуренции.

**3. В случае систематического осуществления монополистической деятельности хозяйственным обществом, занимающим доминирующее положение.**

Согласно ч. 1 ст. 38 Закона о защите конкуренции в рассматриваемой ситуации антимонопольный орган вправе обратиться в суд с иском о принудительном разделении нарушающего закон хозяйственного общества или выделении из его состава одной или нескольких организаций. При этом в отношении финансовой организации, поднадзорной Центральному банку РФ, антимонопольный орган вправе подать иск только по предварительному согласованию с Центральным банком РФ.

Следует отметить, что решение суда о реорганизации хозяйственного общества принимается в целях развития конкуренции, если выполняются в совокупности следующие условия:

- существует возможность обособления структурных подразделений коммерческой организации;
- отсутствует технологически обусловленная взаимосвязь структурных подразделений коммерческой организации (в частности, 30 и менее процентов общего объема производимой структурным подразделением продукции, выполняемых работ, оказываемых услуг потребляется иными структурными подразделениями этой коммерческой организации);
- существует возможность самостоятельной деятельности на соответствующем товарном рынке для юридических лиц, созданных в результате реорганизации.

Необходимо особо подчеркнуть, что правила осуществления реорганизации **едины** как для принудительного, так и для добровольного случая. Однако в том случае, если акционеры (участники) хозяйственного общества, уполномоченный ими орган не осуществят реорганизацию юридического лица в срок, определенный в решении уполномоченного государственного органа, суд вправе назначить внешнего управляющего хозяйственным обществом и поручить ему осуществить реорганизацию этого юридического лица. С момента назначения внешнего управляющего к нему переходят полномочия по управлению делами компании (абз. 2 п. 2 ст. 57 ГК РФ).

#### Формирование имущества реорганизуемого общества

При изменении формы ведения бизнеса следует учитывать, что **формирование имущества компаний, создаваемых в результате реорганизации, осуществляется только за счет имущества реорганизуемых обществ.** Это правило установлено для акционерных обществ (п. 3 ст. 15 Закона об АО). Однако **есть все основания полагать, что указанные правила могут быть распространены и на общества с ограниченной ответственностью.** Ведь достаточно сложно предположить, что в реорганизации компании принимают участие третьи лица, которые вносят в уставный капитал создаваемого общества какие-либо активы. Точно так же нельзя представить и передачу участниками реорганизуемого общества своего имущества в уставный капитал новой компании. Нет необходимости объяснять, что, если допустить подобные действия, они могут серьезно ограничить права миноритарных участников хозяйственных обществ.

При проведении реорганизации **особую роль приобретает достоверность сведений,**

**содержащихся в бухгалтерских балансах компаний.** В связи с этим крайне важно сопоставить фактическое наличие имущества с данными бухгалтерского учета, проверить полноту отражения в учете обязательств. Всего этого можно достичь только по результатам инвентаризации имущества хозяйственных обществ и их денежных обязательств, поэтому действующее законодательство предусматривает обязательное проведение инвентаризации в случае реорганизации. Это требование закреплено п. 27 Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации <1>.

<1> Утв. Приказом Минфина России от 29.07.1998 N 34н.

#### Особые правила реорганизации

Законодательством предусмотрены особые условия реорганизации, если в отношении открытого акционерного общества используется **специальное право на участие соответственно Российской Федерации и ее субъектов в управлении компании ("золотая акция")**. Дело в том, что представители Российской Федерации, а также ее субъектов, назначенные в совет директоров организации, могут наложить вето на принимаемое решение о реорганизации общества (п. 3 ст. 38 Закона о приватизации).

Следует отметить, что для хозяйственных обществ, осуществляющих **отдельные виды деятельности** (например, банковскую, страховую, инвестиционную), федеральными законами также могут быть предусмотрены особые правила реорганизации (п. п. 3 и 4 ст. 1 Закона об АО, п. 2 ст. 1 Закона об ООО). В частности, Центральный банк РФ имеет право запретить реорганизацию кредитной организации, если в результате ее проведения возникнут основания для применения мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) <1>. Наряду с этим ст. 23.5 Закона о банках и банковской деятельности устанавливает особенности реорганизации кредитной организации в форме слияния, присоединения и преобразования.

<1> Подробнее см. ст. 23 Закона о банках и банковской деятельности, ст. 74 Закона о Центральном банке Российской Федерации (Банке России).

Представляет интерес вопрос о **смешанной реорганизации**. На протяжении длительного времени отечественные исследователи отмечали, что в зарубежных правовых системах допускается проведение так называемых смешанных форм реорганизации, тогда как в России это невозможно <1>. Однако ситуация изменилась с принятием поправок в Закон об АО Федеральным законом от 27 июля 2006 г. N 146-ФЗ <2>. В настоящее время акционерное законодательство предусматривает возможность разделения или выделения общества, осуществляемых одновременно со слиянием или с присоединением (ст. 19.1 Закона об АО). В то же время законодательство об обществах с ограниченной ответственностью хранит молчание по вопросу о возможности осуществления смешанной реорганизации.

<1> См.: Жданов Д.В. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации. М., 2001. С. 22.

<2> СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3445.

Однако проектом ГК РФ предлагается в качестве общего правила для всех юридических лиц в ч. 1 ст. 57 ГК РФ закрепить норму, согласно которой допускается реорганизация юридического лица с одновременным сочетанием различных ее форм.

Применение института смешанной реорганизации, предусмотренного ст. 19.1 Закона об АО, привело к возникновению ряда проблем в правоприменительной практике. Например, как выйти из ситуации, когда выделенное из состава реорганизуемого общества по определенным причинам не смогло присоединиться к другому обществу. В связи с этим показательна следующая история. ОАО "ТГК-11 Холдинг" было создано на основании решения внеочередного общего собрания акционеров ОАО РАО "ЕЭС России" 26 октября 2007 г. Создание ОАО "ТГК-11 Холдинг" осуществлялось в результате реорганизации ОАО РАО "ЕЭС России" в форме выделения, осуществляемого с одновременным присоединением. В соответствии с целевой моделью реорганизации ОАО РАО "ЕЭС России" общество должно было присоединиться к ОАО "ТГК-11". Присоединение общества к ОАО "ТГК-11" согласно целевой модели реорганизации должно было состояться в момент создания общества - 1 июля 2008 г. Однако 21 марта 2008 г. в рамках дела N А40-13531/2008-138-89 Арбитражным судом г. Москвы было принято к производству исковое заявление ООО "Нефть-Актив", направленное на признание недействительным решения о реорганизации ОАО "ТГК-11" в форме присоединения к нему ОАО "ТГК-11 Холдинг", а также договора о присоединении и передаточного акта.



В рамках судебного процесса было удовлетворено ходатайство истца о принятии обеспечительных мер. В частности, было запрещено Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы РФ N 46 по г. Москве вносить в Единый государственный реестр юридических лиц запись о прекращении деятельности ОАО "ТГК-11 Холдинг". В связи с этим общество было выделено из состава ОАО РАО "ЕЭС России", однако на основании судебного акта по иску ООО "Нефть-Актив" оно не было присоединено к ОАО "ТГК-11" <1>.

<1> По информации корпоративного сайта ОАО "ТГК-11 Холдинг": <http://www.tgk11holding.ru/>. См. также: Постановление ФАС Московского округа от 17 июля 2009 г. N КГ-А40/1536-09 по делу N А40-3953/08-136-18.

На практике возникают и иные вопросы, связанные с осуществлением реорганизации.

Остается дискуссионным вопрос о возможности участия в реорганизации юридических лиц различных организационно-правовых форм, например, присоединение общества с ограниченной ответственностью к акционерному обществу. Многие авторы, ссылаясь на тот факт, что подобное действие не запрещено ни Гражданским кодексом РФ, ни специальными законами, регулируемыми эту сферу, склоняются к мнению о допустимости подобной реорганизации <1>. До недавнего времени эта точка зрения находила отражение и в подзаконных нормативных актах, напрямую допускавших такую возможность <2>. Иные исследователи выступали против подобного мнения <3>. Высший Арбитражный Суд РФ принял сторону последних, результатом чего стала следующая позиция: "Положения Закона об акционерных обществах, определяющие порядок их реорганизации путем слияния, присоединения, разделения или выделения (статьи 16 - 19), не предусматривают возможность проведения реорганизации этих обществ посредством объединения с юридическими лицами иных организационно-правовых форм (в том числе с обществами с ограниченной ответственностью) либо разделения их (выделения) на акционерное общество и юридическое лицо другой организационно-правовой формы" <4>.

<1> См., напр.: Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону "Об акционерных обществах" (постатейный). С. 102; Жданов Д.В. Указ. соч. С. 23; Глушецкий А. Реорганизация АО: Процедура осуществления // Экономика и жизнь. 1998. N 8. С. 24; Мозолин В.П., Юденков А.П. Комментарий к Федеральному закону "Об акционерных обществах". М., 2003. С. 76; Степанов Д. Формы реорганизации коммерческих организаций: вопросы законодательной реформы // Хозяйство и право. 2001. N 4. С. 46, 49.

<2> Обмен на акции акционерного общества долей участников присоединяемого к нему общества с ограниченной ответственностью предусматривал п. 1.3.2 Стандартов эмиссии акций и облигаций и их проспектов эмиссии при реорганизации коммерческих организаций и внесении изменений в стандарты эмиссии акций при учреждении акционерных обществ, дополнительных акций, облигаций и их проспектов эмиссии, утвержденных Постановлением ФКЦБ России от 12 февраля 1997 г. N 8 // Вестник ФКЦБ России. 1997. N 2 (с послед. изм.). Документ утратил силу.

<3> См.: Чувилин А. Реорганизация акционерных обществ // Закон. 1997. N 5. С. 39; Бакулина Е.В. Указ. соч. С. 98.

<4> Абзац 2 п. 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19.

Кроме того, проект ГК РФ предлагает допустить реорганизацию с участием двух юридических лиц, в том числе относящихся к различным организационно-правовым формам. Правда, при условии, что Гражданский кодекс или закон разрешает преобразование юридического лица одной из таких форм в юридическое лицо другой из таких форм. Также проект ГК РФ вводит запрет на преобразование коммерческих организаций в некоммерческие и наоборот.

#### Защита прав кредиторов реорганизуемых хозяйственных обществ

Особое внимание в действующем законодательстве уделяется положению кредиторов реорганизуемых хозяйственных обществ.

С одной стороны, реорганизация может значительно ухудшить положение кредиторов обществ, участвующих в реорганизации. Например, при выделении, когда в новое юридическое лицо выводятся высоколиквидные активы, а все основные обязательства остаются на балансе реорганизуемого общества. Маловероятно, что такой должник сможет погасить хотя бы часть своих долгов. С другой стороны, чрезмерная забота законодателя о кредиторах осложняет осуществление процесса реорганизации для корпораций.

В 2008 - 2009 гг. в законодательство РФ были внесены изменения в сфере регулирования обязанностей реорганизуемых обществ перед кредиторами (ст. 60 ГК РФ, п. 6 ст. 15 Закона об АО, п. 5

ст. 51 Закона об ООО).

До внесения соответствующих изменений в указанных нормах содержалось положение о том, что не позднее 30 дней с даты принятия решения о реорганизации (а при слиянии или присоединении - с даты принятия решения об этом последним из обществ, участвующих в этом процессе) хозяйственное общество обязано письменно уведомить об этом своих кредиторов. В этот же срок реорганизуемая компания должна была опубликовать в печатном издании, предназначенном для публикации данных о государственной регистрации юридических лиц, сообщение о принятом решении.

На основании этого кредиторы общества в течение 30 дней с даты направления им уведомлений или в течение 30 дней с даты опубликования сообщения о принятом решении были вправе письменно потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств общества и возмещения им убытков.

При таком регулировании корпорации, имеющие огромное число кредиторов, например, операторы сотовой связи, согласно законодательству были обязаны соблюдать сложную и дорогостоящую процедуру.

В настоящее время **процедура уведомления изменена**. В течение трех рабочих дней после даты принятия решения о реорганизации общество обязано в письменной форме сообщить в регистрирующие органы (ФНС) о начале процедуры реорганизации с указанием формы реорганизации. На основании данного уведомления в Единый государственный реестр юридических лиц вносится запись о том, что юридическое лицо (юридические лица) находится (находятся) в процессе реорганизации <1>.

-----  
<1> О внесении в ЕГРЮЛ записи о том, что юридическое лицо находится в процессе реорганизации, выдается соответствующий лист записи формы и содержания документа, подтверждающего факт внесения записи в Единый государственный реестр юридических лиц или Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей, утв. Приказом ФНС России от 13 ноября 2012 г. N ММВ-7-6/843@.

Впоследствии реорганизуемое лицо должно дважды с периодичностью один раз в месяц помещать в средствах массовой информации, в которых опубликовываются данные о государственной регистрации юридических лиц, уведомление о своей реорганизации.

Кредиторы открытых акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью обладают разным объемом прав <1>. Применительно к АО, если реорганизация осуществляется в форме слияния, присоединения или преобразования, кредиторы вправе в судебном порядке потребовать досрочного исполнения обязательства или прекращения обязательства и возмещения убытков, в случае если не предоставлено достаточное обеспечение исполнения соответствующих обязательств <2>. В случае с ООО кредиторы вправе направить свои требования должнику при любой ситуации, однако сначала они могут потребовать досрочного исполнения соответствующего обязательства должником и лишь потом при невозможности досрочного исполнения - прекращения обязательства и возмещения связанных с этим убытков.

-----  
<1> И в том и в другом случае права требования должны возникнуть до опубликования сообщения о реорганизации юридического лица.

<2> Это обеспечение может быть предоставлено реорганизуемым юридическим лицом, его участниками или третьими лицами. Интересно заметить, что в проекте части первой ГК РФ содержится новый способ защиты прав кредиторов при реорганизации - безотзывная банковская гарантия (ст. 60 законопроекта).

Важно также заметить, что проектом ГК РФ предлагаются альтернативные варианты взаимодействия реорганизуемого юридического лица со своими кредиторами. Прежде всего в силу ч. 2 ст. 60 проекта ГК РФ требования о досрочном исполнении обязательства или прекращении обязательства и возмещении убытков не смогут предъявляться теми кредиторами, которые будут иметь на момент начала реорганизации достаточное обеспечение, в частности залог. Далее проект ГК РФ предлагает закрепить возможность предоставления реорганизуемым юридическим лицом обеспечения исполнения своих обязательств или возмещения убытков. В части 4 ст. 60 проекта ГК РФ предлагается установить требования к такому обеспечению: это должна быть независимая безотзывная гарантия кредитной организацией, кредитоспособность которой не вызывает обоснованных сомнений, со сроком действия, не менее чем на три месяца превышающим срок исполнения обеспечиваемого обязательства, и с условием платежа по предъявлению кредитором требований к гаранту с приложением доказательств неисполнения обязательства реорганизуемого (реорганизованного) юридического лица. В то же время кредитор может и не принимать обеспечение, а воспользоваться своим правом требовать досрочного исполнения обязательства или прекращения обязательства и возмещения убытков.

## Передаточный акт и разделительный баланс

В зависимости от вида реорганизации права и обязанности реорганизуемых лиц переходят к новым обществам на основании следующих документов:

а) при слиянии, присоединении и преобразовании компаний их права и обязанности переходят к вновь возникшему обществу на основании **передаточного акта** <1> (пп. 1 п. 2 ст. 58 ГК РФ);

<1> В проекте изменений части первой ГК РФ передаточный акт исключен из состава требуемых при реорганизации документов. По мнению авторов законопроекта, полное правопреемство при реорганизации не требует удостоверения в отдельном документе.

б) в случае разделения или выделения хозяйственного общества к вновь созданным юридическим лицам права и обязанности переходят в соответствии с **разделительным балансом** (п. 3 ст. 58 ГК РФ).

Указанные документы играют особую роль в процедуре реорганизации. Именно они устанавливают, какое имущество и какие долги переходят к конкретным хозяйственным обществам. Учитывая высокую важность этих документов, они утверждаются акционерами (участниками) хозяйственных обществ и представляются вместе с учредительными документами для государственной регистрации вновь возникших юридических лиц или внесения изменений в учредительные документы существующих организаций (п. 2 ст. 59 ГК РФ, пп. "д" п. 1 ст. 14 Закона о регистрации юридических лиц).

Действующее акционерное законодательство предусматривает ряд требований к содержанию передаточного акта и разделительного баланса.

Передаточный акт, разделительный баланс должны содержать положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизуемого общества в отношении всех его кредиторов и должников, включая оспариваемые обязательства, и порядок определения правопреемства в связи с изменениями вида, состава, стоимости имущества реорганизуемого общества, а также в связи с возникновением, изменением и прекращением прав и обязанностей реорганизуемого общества, которые могут произойти после даты, на которую составлены передаточный акт, разделительный баланс (абз. 4 п. 6 ст. 15 Закона об АО).

Общие рекомендации по вопросу отражения правопреемства в бухгалтерском учете, в частности, содержатся в Приказе Минфина России от 20 мая 2003 г. N 44н "Об утверждении Методических указаний по формированию бухгалтерской отчетности при осуществлении реорганизации организаций" <1>. На основании этого нормативного акта можно определить **содержание передаточного акта и разделительного баланса**:

<1> БНА. 2003. N 40.

- бухгалтерская отчетность, в соответствии с которой определяется состав имущества и обязательств реорганизуемой организации, а также их оценка на последнюю отчетную дату перед датой оформления передачи имущества и обязательств в установленном законодательством порядке;

- акты (описи) инвентаризации имущества и обязательств реорганизуемой организации, проведенной в соответствии с законодательством РФ и иными нормативными правовыми актами перед составлением передаточного акта или разделительного баланса, подтверждающих их достоверность (наличие, состояние и оценка имущества и обязательств);

- первичные учетные документы по материальным ценностям (акты (накладные) приемки-передачи основных средств, материально-производственных запасов и др.), перечни (описи) иного имущества, подлежащего приемке-передаче при реорганизации организаций;

- расшифровки (описи) кредиторской и дебиторской задолженностей с информацией о письменном уведомлении в установленные сроки кредиторов и дебиторов реорганизуемых организаций о переходе с момента государственной регистрации организации имущества и обязательств по соответствующим договорам и контрактам к правопреемнику, расчетов с соответствующими бюджетами, государственными внебюджетными фондами.

В российской практике иногда используется так называемая непропорциональная реорганизация, т.е. когда при разделении или выделении хозяйственных обществ активы и пассивы реорганизуемого общества распределяются по создаваемым обществам неравномерно, что нередко приводило к нарушению прав кредиторов реорганизуемого юридического лица, выводу активов и т.п. Именно в связи с этим проектом ГК РФ предлагается норма ч. 5 ст. 60, согласно которой, если передаточный акт не позволяет определить правопреемника по обязательству юридического лица, а также в случае, когда из передаточного акта или иных обстоятельств следует, что при реорганизации недобросовестно распределены активы и обязательства реорганизуемых юридических лиц, что привело к существенному нарушению интересов кредиторов, вновь созданные юридические лица несут солидарную ответственность по такому обязательству.

## Защита прав акционеров реорганизуемых обществ

Зачастую в результате проведенной реорганизации рыночная стоимость акций может существенно понизиться. В связи с этим в законодательстве предусмотрено положение о том, что владельцы голосующих акций реорганизуемых компаний, если они **голосовали против** принятия решения о его реорганизации либо **не принимали участия в голосовании**, вправе требовать от общества выкупа всех или части принадлежащих им акций (п. 1 ст. 75 Закона об АО) <1>. Этот принцип позволяет защитить права главным образом миноритарных акционеров, если они считают, что в результате реорганизации их имущественным интересам будет нанесен вред.

-----  
<1> Подробнее см.: Молотников А.Е. Реорганизация акционерного общества и защита прав миноритарных акционеров // Слияния и поглощения. 2004. N 6.

Цена выкупа акций устанавливается советом директоров компании, которая не может быть ниже рыночной стоимости, определяемой независимым оценщиком. При этом оценщик не вправе учитывать изменения рыночной стоимости, произошедшие из-за принятия решения о реорганизации (п. 3 ст. 75 Закона об АО).

Применительно к процессу выделения хозяйственных обществ законодатель устанавливает дополнительные права для акционеров. Если решение о выделении предусматривает конвертацию акций реорганизуемого общества в акции создаваемой компании или распределение акций среди акционеров прежнего общества, любой акционер этого общества, голосовавший против или не принимавший участия в голосовании по вопросу о реорганизации общества, должен получить акции каждого общества, создаваемого в результате выделения. При этом акции должны предоставлять те же права, что и акции, принадлежащие ему в реорганизуемой компании, пропорционально числу принадлежащих ему акций этого общества (п. 3.3 ст. 19 Закона об АО).

В отношении процедуры реорганизации путем разделения предусмотрено, что акционер разделяемого общества, голосовавший против или не принимавший участия в голосовании по вопросу о реорганизации общества, должен получить акции каждого общества, создаваемого в результате разделения. Данные ценные бумаги должны предоставлять те же права, что и принадлежащие ему акции реорганизуемого общества, пропорционально числу принадлежащих ему акций этого общества (п. 3.3 ст. 18 Закона об АО) <1>.

-----  
<1> В проекте части первой ГК РФ предусматривается такой способ защиты прав акционеров как признание реорганизации корпорации несостоявшейся (ст. 60.2 законопроекта).

Интересно заметить, что в ст. 10 Третьей директивы ЕС от 9 октября 1978 г. N 78/855/ЕЭС "О слиянии акционерных обществ" и ст. 8 Шестой директивы ЕС от 17 декабря 1982 г. N 82/891/ЕЭС "О разделении акционерных обществ" закрепляется обязанность суда или административного органа (в зависимости от национального законодательства члена ЕС) применительно к каждому из реорганизуемых обществ назначать одного или нескольких независимых экспертов или одобрить такое назначение. Данные эксперты производят анализ проекта слияния и составляют письменное заключение, предназначенное акционерам. Указанные директивы распространяются лишь на акционерные общества. Российское законодательство, к сожалению, пока не содержит подобных императивных норм.

## Проблемы лицензирования при реорганизации

При реорганизации хозяйственных обществ необходимо уделять внимание вопросу лицензирования реорганизуемых хозяйственных обществ. Как известно, лицензия представляет собой разрешение на осуществление определенного вида деятельности при обязательном соблюдении соответствующих требований и условий. Лицензия выдается определенному юридическому лицу, поэтому она теряет юридическую силу и считается аннулированной с момента прекращения деятельности общества в результате реорганизации. Данное правило не распространяется на преобразование хозяйственных обществ или слияние при наличии на дату государственной регистрации правопреемника у каждого участвующего в слиянии юридического лица лицензии на один и тот же вид деятельности (пп. 3 п. 13 ст. 20 Закона о лицензировании).

Согласно ст. 18 Закона о лицензировании, правопреемник преобразованной компании (вновь образованное общество) в целях закрепления за собой специального права должен не позднее чем через 15 рабочих дней со дня внесения соответствующих изменений в ЕГРЮЛ подать заявление о переоформлении лицензии и прилагаемые к нему документы.

## Процедура осуществления реорганизации

Как уже отмечалось выше, реорганизация может осуществляться в различных формах.

### I. Слияние и присоединение

Слияние и присоединение как виды реорганизации схожи по сущности и механизму осуществления, вот почему рациональнее рассмотреть эти способы реорганизации совместно.

По своей сути **слияние** компаний представляет собой создание нового общества с передачей ему прав и обязанностей двух или нескольких компаний, деятельность которых прекращается.

В данном случае имеет место своеобразное равноправие юридических лиц, поскольку оба хозяйственных общества прекращают свою деятельность.

Под **присоединением** понимается прекращение одной или нескольких компаний с передачей всех их прав и обязанностей другому обществу.

Присоединяемые компании фактически утрачивают свою самостоятельность, добровольно вливаясь в другую компанию.

Процедура осуществления реорганизации наиболее полно разработана для акционерных обществ. Вследствие этого при рассмотрении процедуры реорганизации сначала предполагается излагать порядок, предусмотренный для акционерных обществ, а потом определенные особенности, установленные для обществ с ограниченной ответственностью.

#### Этапы реорганизации акционерных обществ в форме слияния и присоединения

Выделяется несколько этапов реорганизации акционерных обществ в форме слияния и присоединения:

- 1) заключение договора о слиянии (присоединении);
- 2) заседания советов директоров компаний, участвующих в реорганизации;
- 3) проведение общих собраний акционеров реорганизуемых обществ;
- 4) осуществление государственных регистрационных процедур.

#### Заключение договора о слиянии (присоединении)

Подписанию этого документа обычно предшествует долгая и кропотливая работа компаний по согласованию плана реорганизации. Только после тщательной проработки всех деталей указанной процедуры руководители подписывают соответствующий договор.

Особое внимание на этой стадии реорганизации компании следует уделять содержанию договора о слиянии (присоединении). Закон об АО довольно подробно регламентирует содержание этого документа. Так, договор о слиянии должен включать условия:

- 1) наименование, сведения о месте нахождения каждого общества, участвующего в слиянии, а также наименование, сведения о месте нахождения общества, создаваемого путем реорганизации в форме слияния;
- 2) порядок и условия слияния;
- 3) порядок конвертации акций каждого общества, участвующего в слиянии, в акции создаваемого общества и соотношение (коэффициент) конвертации акций таких обществ;
- 4) указание о количестве членов совета директоров создаваемого общества, избираемых каждым обществом, участвующим в слиянии, если уставом создаваемого общества в соответствии с Законом об АО не предусматривается осуществление функций совета директоров создаваемого общества общим собранием акционеров этого общества;
- 5) список членов ревизионной комиссии или указание о ревизоре создаваемого общества;
- 6) список членов коллегиального исполнительного органа создаваемого общества, если уставом создаваемого общества предусмотрено наличие коллегиального исполнительного органа и его образование отнесено к компетенции общего собрания акционеров;
- 7) указание о лице, осуществляющем функции единоличного исполнительного органа создаваемого общества;
- 8) наименование, сведения о месте нахождения реестродержателя (регистратора) создаваемого общества, если в соответствии с федеральным законом ведение реестра акционеров создаваемого общества должно осуществляться регистратором.

Необходимо особо отметить, что договор о слиянии (присоединении) нельзя рассматривать как обязательный для обществ документ до момента его утверждения общими собраниями акционеров всех

обществ, намеревающихся объединиться.

#### Заседания советов директоров обществ, участвующих в реорганизации

При проведении **слияния** каждый совет директоров объединяющихся обществ должен принять следующие решения:

- а) созвать внеочередное общее собрание акционеров;
- б) утвердить повестку дня собрания, включив в нее вопросы:

- о реорганизации в форме слияния;

- об избрании членов совета директоров общества, создаваемого в результате слияния (п. 2 ст. 16 Закона об АО).

В случае **присоединения** советы директоров хозяйственных обществ принимают несколько иные решения:

- а) созвать внеочередное общее собрание акционеров;

б) утвердить повестку дня собрания, включив в нее вопрос о реорганизации в форме присоединения (п. 2 ст. 17 Закона об АО).

Совет директоров общества, к которому осуществляется присоединение, выносит для решения общим собранием акционеров такого общества также иные вопросы, если это предусмотрено договором о присоединении. Кроме того, совет директоров присоединяемого общества выносит на решение общего собрания акционеров вопрос об утверждении передаточного акта.

#### Проведение общих собраний акционеров реорганизуемых обществ

Например, общее собрание акционеров каждого общества, участвующего в **слиянии**, принимает решение по вопросу о реорганизации каждого такого общества в форме слияния, которое включает в себя:

- утверждение договора о слиянии и передаточного акта общества, участвующего в слиянии;
- утверждение устава общества, создаваемого путем реорганизации в форме слияния;
- принятие решения по вопросу об избрании членов совета директоров.

В случае с **присоединением** общие собрания акционеров компаний, участвующих в реорганизации, принимают различные решения.

**Общество, к которому осуществляется присоединение:** решение по вопросу о реорганизации в форме присоединения, включающее в себя утверждение договора о присоединении, а также решения по иным вопросам (в том числе решение о внесении изменений и дополнений в устав такого общества), если это предусмотрено договором о присоединении.

**Присоединяемое общество:** решение по вопросу о реорганизации в форме присоединения, включающее в себя утверждение договора о присоединении, передаточного акта.

В случае если акционеры положительно проголосовали по всем предложенным вопросам, можно переходить к завершающим этапам реорганизации.

#### Осуществление государственных регистрационных процедур

На данном этапе реорганизации требуется:

- при слиянии - обратиться в регистрирующий орган для государственной регистрации вновь создаваемого юридического лица;

- в случае присоединения - подать заявление в регистрирующий орган об исключении из государственного реестра присоединяемых обществ.

Таким образом, слияние считается завершенным с момента государственной регистрации вновь возникшего общества, а присоединение - с момента внесения в государственный реестр записи о прекращении деятельности последнего из присоединенных юридических лиц (п. п. 2 и 5 ст. 16 Закона о регистрации юридических лиц).

Важную роль в процессе реорганизации играет вопрос эмиссии ценных бумаг, прежде всего акций. Необходимо отметить, что особенности эмиссии ценных бумаг при реорганизации юридических лиц регулируются стандартами эмиссии.

А.В. Габов, изучая особенности эмиссии акций в процессе реорганизации, делает вывод о том, что для описания всех способов размещения ценных бумаг в процессе реорганизации можно вполне обойтись только двумя способами: конвертацией и приобретением. Конвертацией следует признавать такой способ размещения, который означает предоставление владельцу ценной бумаги реорганизуемого общества ценных бумаг создаваемых компаний. Приобретение же предполагает ситуацию, когда акционер или само реорганизуемое общество получает в собственность ценные бумаги вновь созданных

компаний без потери права собственности на ценные бумаги реорганизуемого общества.

Кроме того, автор предлагает рассматривать конвертацию как юридический состав, который включает в себя действия нескольких субъектов (в том числе владельца, поскольку он либо одобряет указанные действия, одобряя саму реорганизацию (или воздерживаясь) на собрании акционеров, либо в соответствии с законом имеет полную возможность предъявить свои акции к выкупу, т.е. перестать быть участником корпоративных отношений) <1>.

<1> См.: Габов А.В. Способы размещения акций при реорганизации // Предпринимательское право. 2008. N 4.

#### Особенности процедуры слияния и присоединения в обществах с ограниченной ответственностью

Процесс слияния и присоединения, происходящий в обществах с ограниченной ответственностью, по своей сути аналогичен процедуре, предусмотренной для акционерных обществ. Однако здесь можно наблюдать и различия:

- 1) процесс реорганизации обществ с ограниченной ответственностью регламентирован не так подробно, как процедура реорганизации акционерных обществ;
- 2) в случае реорганизации не предусмотрена возможность выкупа обществом с ограниченной ответственностью долей, принадлежащих участникам общества;
- 3) действующее законодательство не предусматривает необходимость государственной регистрации долей образованного в результате реорганизации общества, как это предусмотрено для выпуска акций.

Осуществление процесса слияния и присоединения хозяйственных обществ в некоторых случаях подпадает под антимонопольный контроль <1>.

<1> Статьи 27, 30 Закона о защите конкуренции. Подробнее см. в § 3 гл. X курса.

## II. Разделение и выделение

Под **разделением** хозяйственного общества признается прекращение общества с передачей всех его прав и обязанностей вновь создаваемым обществам.

То есть на базе одного общества создается несколько новых компаний.

**Выделение** же представляет собой создание одного или нескольких обществ с передачей им части прав и обязанностей реорганизуемой компании без прекращения последней.

В данном случае несмотря на создание новой компании старое общество не прекращает свою деятельность.

### Процедура разделения (выделения) акционерных обществ

#### 1. Заседание совета директоров общества.

На данном этапе совет директоров обязан принять нижеперечисленные решения:

- а) о проведении внеочередного общего собрания акционеров;
- б) о включении в повестку дня собрания следующих вопросов:
  - о реорганизации общества в форме разделения (выделения);
  - об избрании совета директоров каждого общества, создаваемого в процессе реорганизации.

#### 2. Проведение общего собрания акционеров реорганизуемого общества.

Общее собрание акционеров принимает решение о реорганизации общества, которое должно содержать:

- наименование, сведения о месте нахождения каждого создаваемого общества;
- порядок и условия разделения (выделения);
- особенности размещения акций;
- список членов ревизионной комиссии или указание о ревизоре каждого создаваемого общества;
- список членов коллегиального исполнительного органа каждого создаваемого общества;
- указание о лице, осуществляющем функции единоличного исполнительного органа каждого создаваемого общества;
- указание об утверждении разделительного баланса с приложением разделительного баланса;
- указание об утверждении устава каждого создаваемого общества с приложением устава каждого создаваемого общества;
- наименование, сведения о месте нахождения регистратора создаваемого общества.

При условии положительного голосования по всем вопросам повестки дня собрания происходит

переход к реализации следующих этапов реорганизации.

### **3. Государственная регистрация вновь образованных компаний.**

Реорганизация юридического лица в форме разделения считается завершенной с момента государственной регистрации последнего из вновь возникших юридических лиц, а юридическое лицо, реорганизованное в форме разделения, считается прекратившим свою деятельность (п. 3 ст. 16 Закона о регистрации юридических лиц).

Реорганизация юридического лица в форме выделения считается завершенной с момента государственной регистрации последнего из вновь образованных обществ (п. 4 ст. 16 Закона о регистрации юридических лиц).

После реализации всех указанных выше этапов осуществляется эмиссия ценных бумаг акционерных обществ, имеющая много общего с соответствующей процедурой, выполняемой при слиянии (присоединении).

Как и в случае со слиянием и присоединением, процедура разделения (выделения) обществ с ограниченной ответственностью аналогична рассмотренной выше для акционерных обществ.

## **III. Преобразование**

**Преобразование хозяйственных обществ представляет собой изменение организационно-правовой формы юридического лица.** Хозяйственные общества могут быть преобразованы в строго ограниченный круг юридических лиц:

1) в соответствии с п. 1 ст. 56 Закона об ООО и п. 1 ст. 2 Федерального закона "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)" общества с ограниченной ответственностью могут быть преобразованы:

- в акционерное общество;
- общество с дополнительной ответственностью;
- производственный кооператив;
- акционерное общество работников (народное предприятие);

2) согласно п. 1 ст. 20 Закона об АО акционерные общества могут быть преобразованы:

- в общество с ограниченной ответственностью;
- производственный кооператив;
- некоммерческое партнерство.

При этом следует учитывать, что закрытые акционерные общества могут свободно преобразоваться в акционерные общества работников (народное предприятие), в то время как открытым подобная трансформация запрещена, если их работникам принадлежит менее 49% уставного капитала (п. 1 ст. 2 Закона о народных предприятиях).

Кроме того, исходя из п. 4 ст. 7 Закона об АО открытые акционерные общества, акции которых находятся в государственной (муниципальной) собственности, не могут быть преобразованы в юридические лица иной организационно-правовой формы или участвовать в реорганизации, приводящей к созданию такого юридического лица.

Общество с ограниченной ответственностью и закрытое акционерное общество не подлежат преобразованию в открытое акционерное общество, если размер уставного капитала вновь созданной компании окажется ниже минимального уровня, установленного для ОАО (ст. 26 Закона об АО). Однако акционеры могут при желании увеличить размер уставного капитала до нужного уровня, и тогда изменение формы ведения бизнеса возможно.

Разумеется, при преобразовании хозяйственных обществ будут действовать количественные ограничения, установленные в отношении участников новых юридических лиц. Например, при преобразовании акционерной компании в общество с ограниченной ответственностью количество участников не должно превышать 50 (п. 3 ст. 7 Закона об ООО). В то же время в случае трансформации хозяйственного общества в производственный кооператив необходимо помнить, что число его членов - физических лиц не может быть менее пяти (ст. 4 Закона о производственных кооперативах).

При наличии упомянутых ограничений при преобразовании организации следует изменить количественный или качественный состав участников компании.

Как уже отмечалось, в проекте ГК РФ закреплен запрет на преобразование коммерческих организаций в некоммерческие, и наоборот, а также запрет на появление некоммерческих организаций в результате реорганизации коммерческих организаций, и наоборот (например, разделение общества с ограниченной ответственностью на другое хозяйственное общество и фонд; выделение фонда из производственного кооператива; преобразование потребительского кооператива в акционерное общество и т.д.). Смысл такого ограничения, состоит в запрете на искажение юридической природы и законодательного деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации, который в конечном счете способствует максимальной защите имущественных интересов их кредиторов и всех участников гражданского оборота. Следует согласиться с приведенной позицией.



Вместе с тем общность юридической природы корпораций позволяет допустить преобразование любой коммерческой корпорации в другую коммерческую корпорацию (хозяйственного общества в хозяйственное товарищество и (или) кооператив, и наоборот), однако при этом следует обсудить целесообразность сочетания в одном акте реорганизации ее различных форм (разделение или выделение одновременно со слиянием или присоединением). Подобно этому и некоммерческие корпорации также могут быть преобразованы в другие организационно-правовые формы некоммерческих корпораций.

Предполагается, что исключение должны составлять правила о реорганизации фондов и учреждений, которые, не будучи корпорациями, вообще не подлежат преобразованию, а другие формы их реорганизации не могут вести к возникновению иных организационно-правовых форм некоммерческих (и тем более коммерческих) организаций. Иначе говоря, фонды и учреждения могут быть реорганизованы в форме слияния и присоединения, выделяться и разделяться только в рамках соответствующей организационно-правовой формы - на другие фонды и учреждения и т.д.

Интересен практический опыт преобразования некоммерческих организаций в хозяйственные общества. Так, в рамках реализации плана по акционированию государственных корпораций <1>, в частности, был принят специальный Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 211-ФЗ "О реорганизации "Российской корпорации нанотехнологий" <2>, регулирующий преобразование государственной корпорации "Российская корпорация нанотехнологий" в открытое акционерное общество.

<1> Необходимость проведения реорганизации государственных корпораций сформулирована в поручениях Президента РФ от 12 ноября 2009 г. N Пр-3014 и от 15 ноября 2009 г. N Пр-3035 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> СЗ РФ. 2010. N 31. Ст. 4180. Подробнее об истории принятия закона см.: <http://www.duma.gov.ru/faces/lawsearch/gointra.jsp?c=371608-5>.

**Процедуру преобразования** целесообразно проанализировать на примере акционерных обществ, которая аналогична порядку, предусмотренному для обществ с ограниченной ответственностью:

#### **1. Заседание совета директоров компании.**

Совет директоров должен принять следующие решения:

- а) о проведении внеочередного общего собрания акционеров;
- б) о включении в повестку дня собрания вопроса о реорганизации общества в форме преобразования (п. 2 ст. 20 Закона об АО).

#### **2. Проведение общего собрания акционеров реорганизуемого общества.**

Общее собрание акционеров по вопросу о реорганизации общества в форме преобразования принимает решение о реорганизации. Содержание данного решения в основном совпадает с изложенным выше содержанием решения, принимаемым в случае разделения и выделения (подробнее см. п. 3 ст. 20 Закона об АО).

После одобрения всех вопросов повестки дня собрания происходит переход к следующим этапам преобразования.

**3. Государственная регистрация созданного юридического лица.** Реорганизация юридического лица в форме преобразования считается завершенной с момента государственной регистрации вновь возникшей организации. Преобразованное юридическое лицо прекращает свою деятельность (п. 1 ст. 16 Закона о регистрации юридических лиц).

### IV. Изменение типа акционерного общества

Исходя из действующего законодательства, возможно преобразование закрытых акционерных обществ в открытые, и наоборот. В данном случае будет иметь место изменение одного типа акционерного общества на другой. При этом следует учитывать, что **изменение типа общества не является реорганизацией юридического лица**, поскольку его организационно-правовая форма не изменяется (п. 23 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19). В связи с этим требования о составлении передаточного акта, об уведомлении кредиторов о предстоящем изменении типа акционерного общества предъявляться не должны. Не применяются при этом и другие нормы, касающиеся реорганизации общества, в том числе предоставляющие акционерам право требовать выкупа принадлежащих им акций общества, если они голосовали против преобразования или не участвовали в голосовании.

Преобразование акционерного общества одного типа в акционерное общество другого типа осуществляется по решению общего собрания акционеров с внесением соответствующих изменений в устав общества (утверждением устава в новой редакции) и их государственной регистрацией в установленном порядке.

Интересную особенность, связанную с акционерными обществами работников (народного

предприятия), отметил Д.В. Ломакин. По его словам, на практике арбитражные суды исходят из буквального толкования закона, в результате чего народные предприятия рассматриваются в качестве разновидности закрытых акционерных обществ <1>. Известен случай, когда арбитражный суд не счел реорганизацией преобразование открытого акционерного общества в народное предприятие. Основываясь на положении о том, что и акционерное общество работников, и открытое акционерное общество имеют одну и ту же организационно-правовую форму предпринимательской деятельности, суд охарактеризовал преобразование акционерного общества в народное предприятие в качестве изменения типа общества (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 4 октября 1999 г. N 765 <2>).

-----  
<1> См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах (по СПС "КонсультантПлюс").  
<2> СПС "КонсультантПлюс".

### § 3. Ликвидация хозяйственных обществ

#### Понятие ликвидации

**Общие условия ликвидации юридических лиц** содержатся в ст. ст. 61 - 64 ГК РФ.

Проблеме ликвидации юридических лиц в правовой литературе традиционно уделялось особое внимание. Прекращение существования юридического лица сравнивали со смертью физического лица <1> и сущность ликвидации видели в том, что "все дела компании приводятся к концу: компания может состоять должной и сама может иметь долги на других, в состав ее имущества могут входить недвижимости, не способные к разделу, она может состоять в договорных отношениях с разными лицами и учреждениями и т.д. - все это выяснить, распутать, прекратить обязательства к третьим лицам, реализовать имущество, стребовать долги, - словом, сделать имущество компании способной к разделу между акционерами" <2>.

-----  
<1> См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2 (по испр. и доп. 8-му изд., 1902). 2-е изд., испр. М., 2000. С. 153.  
<2> Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. С. 588 - 589.

Современные исследователи определяют ликвидацию юридического лица как способ прекращения его деятельности при отсутствии правопреемства в его правах и обязанностях <1>, как прекращение юридического лица, связанное с ликвидацией его имущественного комплекса, с исчезновением субъекта права без возникновения правопреемства <2>.

-----  
<1> См.: Гражданское право: Учебник: В 4 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 202.  
<2> См.: Трофимов К.Т. Реорганизация и ликвидация коммерческих организаций: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 15.

Под **ликвидацией** следует понимать прекращение деятельности юридического лица без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам.

Данным обстоятельством ликвидация отличается от другой формы прекращения деятельности юридического лица - реорганизации.

В литературе традиционно различают по последствиям реорганизацию как относительное прекращение деятельности юридического лица при сохранении для функционирования в гражданском обороте его имущественной массы и переходе его прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам и ликвидацию как абсолютное прекращение деятельности юридического лица без перехода его прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам <1>.

-----  
<1> См., напр.: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. С. 385.

#### Основания ликвидации

К хозяйственным обществам применимы общие условия ликвидации юридических лиц.

**Общество может быть ликвидировано:**

- **в добровольном порядке** по решению общего собрания участников либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами (в связи с истечением срока, на который было создано юридическое лицо; достижением цели создания общества);

- **принудительно** на основании решения суда <1> по требованию уполномоченных государственных органов в случае осуществления запрещенной законом деятельности, осуществления деятельности при отсутствии надлежащего разрешения, если наличие такового необходимо для деятельности данного вида, либо в связи с грубым нарушением законов или иных правовых актов, а также в иных случаях, предусмотренных действующим законодательством.

<1> Действующему законодательству известна лишь одна форма принудительной ликвидации - судебная, однако для недействующего юридического лица предусматривается процедура внесудебного исключения из реестра. Законодательство предусматривает две формы прекращения недействующих юридических лиц: ликвидация отсутствующего должника в соответствии с законодательством о банкротстве и исключение из реестра недействующего юридического лица. Обе эти системы, по существу, преследуют одну и ту же цель - прекратить фактически не действующее юридическое лицо, предоставив при этом защиту прав и законных интересов кредиторам и иным заинтересованным лицам.

Так, юридическое лицо может быть ликвидировано вследствие признания судом регистрации недействительной в связи с допущенными при его создании нарушениями закона или иных правовых актов, если эти нарушения носят неустранимый характер.

Заметим, что уполномоченными органами по обращению в суд с иском о ликвидации юридического лица могут быть, в частности:

- регистрирующие органы по основаниям, предусмотренным:

п. 2 ст. 25 Закона о регистрации юридических лиц;

п. 3 ст. 26 Закона о регистрации юридических лиц;

- антимонопольный орган по основаниям, предусмотренным пп. "д" п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции;

- налоговый орган в силу п. 1 ст. 31 НК РФ.

Согласно п. 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 января 2000 г. N 50 "Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)" обязанности по проведению ликвидации юридического лица не могут возлагаться арбитражным судом на государственный или муниципальный орган, по иску которого судом принято соответствующее решение.

Так, Региональное отделение комиссии по рынку ценных бумаг обратилось в соответствии с п. 19 ст. 42 Федерального закона "О рынке ценных бумаг" и п. 2 ст. 61 ГК РФ в арбитражный суд с иском от имени названной комиссии о ликвидации акционерного общества, допустившего совершение сделок с грубым нарушением законодательства РФ о ценных бумагах.

Арбитражный суд удовлетворил иск, возложив проведение ликвидации общества на истца.

Некоторые арбитражные суды при удовлетворении исков налоговых органов о ликвидации юридических лиц в связи с нарушениями налогового законодательства возлагали ее проведение на эти органы. ВАС РФ признал эту практику ошибочной <1>.

<1> Пункт 9 информационного письма Президиума ВАС РФ "Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)".

Действующее законодательство не предусматривает возможности возложения обязанностей по осуществлению ликвидации юридического лица на указанные государственные органы при обращении их в суд с такими исками. Соответствующие обязанности должны возлагаться на лиц или органы, уполномоченные на то законами или учредительными документами юридического лица.

Решение суда по иску о ликвидации юридического лица в связи с неоднократными нарушениями закона должно быть принято судом с учетом всех обстоятельств дела, включая оценку характера допущенных юридическим лицом нарушений и вызванных им последствий.

По одному из дел государственная налоговая инспекция обратилась в арбитражный суд с иском о ликвидации юридического лица, допустившего повторное нарушение Федерального закона от 22 мая 2003 г. N 54-ФЗ "О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт" <1>. Истец основывал свои требования на ст. 6 названного Закона, предусматривающей при выявлении повторного нарушения предприятием его положений обязанность налоговых органов обращаться в суд с иском о ликвидации данного юридического лица.

<1> СЗ РФ. 2003. N 21. Ст. 1957 (с послед. изм.).

Суд, оценив характер допущенных ответчиком нарушений, не признал их достаточным основанием для ликвидации юридического лица и в иске отказал. Им было принято во внимание и то обстоятельство,

что ответчик является единственным торговым предприятием в населенном пункте, и ликвидация этого предприятия могла бы вызвать негативные последствия для проживающих там граждан.

Решение по данному делу вынесено судом в рамках предоставленных ему прав и мотивировано п. 2 ст. 61 ГК РФ, согласно которому суд при рассмотрении иска о ликвидации юридического лица в связи с неоднократными нарушениями законодательства может, но не обязан принять решение о принудительной ликвидации юридического лица <1>. В рассматриваемом случае судом дана правильная оценка фактическим обстоятельствам, при которых допущено нарушение, и возможным последствиям удовлетворения иска.

-----  
<1> Пункт 3 информационного письма Президиума ВАС РФ "Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)".

#### Добровольная ликвидация

Добровольная ликвидация общества может быть осуществлена на основании истечения срока, на который она была создана, достижения цели, которая ставилась учредителями при его создании, и т.д. (п. 2 ст. 61 ГК РФ).

Орган, принимающий решение о ликвидации

**Акционерное общество может быть ликвидировано по решению общего собрания акционеров квалифицированным большинством голосов - не менее чем в 3/4. Общество с ограниченной ответственностью может быть ликвидировано только по единогласному решению его участников.**

**Перечень оснований ликвидации** хозяйственных обществ по инициативе его органов управления не является исчерпывающим. В частности, решение о добровольной ликвидации акционерного общества общее собрание акционеров обязано принять, если по окончании второго и каждого последующего финансового года в соответствии с годовым бухгалтерским балансом, предложенным для утверждения акционерам общества, или результатами аудиторской проверки стоимость чистых активов общества оказывается меньше величины уставного капитала, указанного в ст. 26 Закона об АО. Аналогичное положение содержит п. 4 ст. 30 Закона об ООО.

Практика исходит из того, что формальное нарушение диспозиции ст. 26 Закона об АО и п. 3 ст. 20 Закона об ООО само по себе не может служить основанием для ликвидации субъекта. В частности, по одному из дел в удовлетворении иска о ликвидации юридического лица по требованию налогового органа было отказано, поскольку допущенные нарушения нельзя расценить как грубые, доказательства причинения ущерба правам и охраняемым законом интересам третьих лиц, в том числе кредиторов и налогового органа, отсутствуют, нарушения носят устранимый характер <1>.

-----  
<1> Решение Арбитражного суда Московской области от 8 декабря 2009 г. N А41-31709/09 // СПС "КонсультантПлюс". См. также: решение Арбитражного суда Московской области от 8 декабря 2009 г. N А41-31708/09 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 4 октября 2012 г. N А33-1044/2012 // СПС "КонсультантПлюс".

**Согласно п. 2 ст. 62 ГК РФ учредители юридического лица или орган, принявшие решение о ликвидации юридического лица, назначают ликвидационную комиссию (ликвидатора).**

Буквальное толкование соответствующей нормы позволяет утверждать, что по смыслу законодателя сначала принимается решение о ликвидации, а затем - решение о назначении ликвидационной комиссии. Заметим, что в соответствии со ст. 33 Закона об ООО (пп. 11, 12 п. 2) данные вопросы рассматриваются в качестве самостоятельных при определении компетенции общего собрания участников общества. Между тем, как показывает практика, в этой ситуации следует принимать единое решение.

В соответствии со ст. 20 Закона о регистрации учредители (участники) юридического лица или орган, принимавшие решение о ликвидации юридического лица, обязаны в трехдневный срок в письменной форме уведомить об этом регистрирующий орган по месту нахождения ликвидируемого юридического лица с приложением решения о ликвидации юридического лица.

На практике возникают проблемы, связанные с определением оснований для отказа в государственной регистрации записи о том, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации. Суды при вынесении соответствующих решений исходят из того, что отказ в государственной регистрации допускается только в случаях непредставления определенных законом необходимых для государственной регистрации документов и представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган <1>. При этом нарушение срока уведомления регистрационного органа о

ликвидации не является предусмотренным законом основанием для отказа в государственной регистрации <2>. За нарушение указанного срока законодательством предусмотрена административная ответственность.

<1> См., напр.: Постановление ФАС Поволжского округа от 28 сентября 2004 г. N А12-8262/04-С28 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19 января 2004 г. N Ф04/303-1383/А70-2003 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 апреля 2007 г. по делу N А56-42922/2006 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 октября 2009 г. по делу N А56-9677/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

Принятие учредителями (участниками) юридического лица решения о его ликвидации является основанием для направления в регистрирующий орган уведомления о принятии решения о ликвидации юридического лица по форме, утвержденной Приказом ФНС России от 25 января 2012 г. N ММВ-7-6/25@ "Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств". Лицом, уполномоченным подписывать уведомление о принятии решения о ликвидации юридического лица по установленной форме, является учредитель (участник) юридического лица, принявший решение о ликвидации, либо орган, принявший решение о его ликвидации.

На основании уведомления о принятии решения о ликвидации юридического лица, представленного в регистрирующий орган, вносится запись в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ) о принятии в отношении юридического лица решения о ликвидации и выдаются (направляются) по месту нахождения юридического лица свидетельства о внесении записи в ЕГРЮЛ по установленной форме и выписка из ЕГРЮЛ. В выписке указывается, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации.

С момента внесения вышеуказанной записи не допускается государственная регистрация изменений, вносимых в учредительные документы ликвидируемого юридического лица, а также государственная регистрация юридических лиц, учредителем которых выступает указанное юридическое лицо, или государственная регистрация юридических лиц, которые возникают в результате его реорганизации.

Необходимо обратить внимание на то, что вопрос о добровольной ликвидации акционерного общества и назначении ликвидационной комиссии в повестку дня общего собрания акционеров может быть включен только советом директоров общества.

Вместе с тем п. 3 ст. 49 Закона об АО к числу вопросов, которое общее собрание акционеров может принять только по предложению совета директоров, не относит вопрос о ликвидации общества и связанный с этим вопрос о назначении ликвидационной комиссии. Представляется необходимым п. 3 ст. 49 Закона об АО привести в соответствие с п. 2 ст. 21 данного Закона.

Добровольная ликвидация является наиболее распространенным случаем прекращения деятельности хозяйственных обществ. В доктрине в связи с этим была обозначена проблема, касающаяся принятия решения о ликвидации. В частности, как было замечено, вопрос о ликвидации акционерного общества и назначении ликвидационной комиссии выносит на решение общего собрания акционеров совет директоров ликвидируемого общества (п. 2 ст. 21 Закона об АО). В то же время в акционерном обществе с числом акционеров - владельцев голосующих акций менее 50 совет директоров может не создаваться, его полномочия могут прекратиться, а новый совет директоров может быть еще не создан и т.д. Учитывая правовую природу акционерного общества, прав акционеров, являющихся владельцами не менее 10% голосующих акций общества, и ревизионной комиссии (ревизора) на созыв общего собрания акционеров, в литературе высказывается предложение о наделении этих лиц правом вынесения на решение общего собрания акционеров вопроса о ликвидации акционерного общества и назначении ликвидационной комиссии <1>. Данное предложение следует признать обоснованным и, на наш взгляд, удовлетворяющим корпоративному интересу.

<1> См., напр.: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. С. 387.

В обществе с ограниченной ответственностью инициаторами ликвидации общества могут выступить совет директоров, исполнительный орган или участник (п. 2 ст. 57 Закона об ООО).

#### Ликвидационная комиссия

Согласно п. 5 ст. 61 ГК РФ в случае принятия решения о ликвидации юридического лица обязанности по ее осуществлению могут быть возложены на его учредителей (участников) либо орган,

уполномоченный на ликвидацию юридического лица его учредительными документами.

Таким органом для хозяйственных обществ является **ликвидационная комиссия, на которую возлагаются полномочия, связанные с поддержанием деятельности общества в период его ликвидации и управлением его делами, в том числе полномочие выступать от имени ликвидируемого общества в суде.**

Руководитель ликвидационной комиссии вправе подписывать от имени ликвидируемого общества исковые заявления при обращении в суд, выдавать доверенности, совершать другие юридические действия, связанные с ликвидацией общества, исходя из решений, принимаемых ликвидационной комиссией в пределах ее компетенции <1>.

-----  
<1> Пункт 12 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 января 2000 г. N 50.

На практике возникает проблема, связанная с ответом на вопрос, кто вправе подписывать исковые заявления при обращении в суд и совершать другие юридические действия от имени ликвидируемого общества, в котором создана ликвидационная комиссия. ВАС РФ дал разъяснения по данному вопросу, суть которых заключается в том, что, исходя из полномочий указанной комиссии, определенных ст. 63 ГК РФ, следует признать **за руководителем (председателем) ликвидационной комиссии** право подписывать исковые заявления при обращении в суд, выдавать доверенности, совершать другие юридические действия от имени ликвидируемого юридического лица в соответствии с решениями ликвидационной комиссии, принятыми в пределах предоставленных ей полномочий <1>.

-----  
<1> Вестник ВАС РФ. 2000. N 3. С. 29.

До прекращения существования юридического лица все приобретенные за период его деятельности гражданские права и обязанности сохраняются за ликвидируемым юридическим лицом. К ликвидационной комиссии переходят лишь полномочия по управлению обществом от соответствующих органов управления. К ликвидационной комиссии не переходят гражданские права и обязанности ликвидируемого юридического лица.

Вопрос о возможности ликвидируемого лица совершать сделки, связанные с предпринимательской деятельностью до момента внесения записи о ликвидации в Единый государственный реестр юридических лиц, остается в настоящее время одним из дискуссионных. Поскольку решение о ликвидации принимается значительно раньше, чем внесение соответствующей записи об этом, ряд авторов исходят из необходимости запретить совершение любых сделок, не связанных с процедурой ликвидации, с момента принятия такого решения или с момента, когда такое решение должно быть принято <1>. Судебно-арбитражная практика идет по пути признания невозможным совершения сделок, не связанных с ликвидацией, с момента принятия решения о ликвидации юридического лица <2>.

-----  
<1> См., напр.: Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010 (автор главы - Д.И. Дедов).

<2> См., напр.: Определение ВАС РФ от 20 апреля 2010 г. N ВАС-4127/10 по делу N А76-24571/2008-6-612/558 // СПС "КонсультантПлюс".

#### Срок и порядок ликвидации

Приняв решение о ликвидации общества, общее собрание участников также должно определить порядок и сроки ликвидации.

На практике возникают вопросы о возможности признания незаконным решения регистрирующего органа об отказе в государственной регистрации в связи с ликвидацией общества по мотиву несоблюдения установленного порядка ликвидации. Показательным в этом отношении является следующий пример судебно-арбитражной практики. Общее собрание акционеров приняло решение о ликвидации акционерного общества. Инспекция была уведомлена о составлении промежуточного баланса, в государственной регистрации которого решением инспекции было отказано в связи с тем, что уведомление не отвечало требованиям формы, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. N 439. По указанной причине регистрирующим органом заявителю было отказано во внесении в Единый государственный реестр юридических лиц сведений о составлении промежуточного ликвидационного баланса, а в дальнейшем - в государственной регистрации ликвидации юридического лица из-за отсутствия в реестре указанных сведений.

Не согласившись с решением регистрирующего органа, общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании его недействительным. Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд исходил из того, что не был соблюден установленный порядок ликвидации юридического лица. Суд обоснованно руководствовался положениями п. п. 2, 8 ст. 63 ГК РФ во взаимосвязи с положениями п. 3

ст. 20 и пп. "а" п. 1 ст. 23 Закона о регистрации юридических лиц, в силу которых без соблюдения обязательных требований при ликвидации осуществление ее государственной регистрации невозможно.

Поскольку уведомление о составлении промежуточного ликвидационного баланса не отвечало установленной форме (п. 3 ст. 20 Закона о регистрации юридических лиц), сведения о его составлении не были внесены в реестр. Отсутствие же данных сведений препятствовало дальнейшей стадии в процедуре ликвидации - государственной регистрации ликвидации юридического лица <1>.

-----  
<1> Определения ВАС РФ от 15 февраля 2010 г. N ВАС-1288/10 по делу N А40-15855/09-17-113 // СПС "КонсультантПлюс"; от 16 декабря 2009 г. N ВАС-13396/09 по делу N А12-19446/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

**Сроки ликвидации хозяйственного общества** не могут быть менее двух месяцев и устанавливаются общим собранием в зависимости от особенностей ликвидируемого общества.

На практике может возникнуть проблема, связанная с ответом на вопрос, является ли основанием для обращения с иском о принудительной ликвидации хозяйственного общества отсутствие в решении о ликвидации определения ее порядка и сроков.

ВАС РФ дал разъяснения, что невыполнение решения учредителей (участников) юридического лица о добровольной его ликвидации, а также принятие решения о ликвидации без назначения ликвидационной комиссии и без определения порядка и сроков ликвидации не являются основанием для обращения с иском о принудительной ликвидации этого юридического лица, если в его деятельности не установлены неоднократные или грубые нарушения закона и иных правовых норм <1>.

-----  
<1> Пункт 8 информационного письма ВАС РФ от 13 января 2000 г. N 50.

#### Этапы ликвидационного процесса

В процессе ликвидации хозяйственных обществ условно можно выделить три этапа:

- 1-й этап - публикация сообщения о ликвидации хозяйственного общества;
- 2-й этап - составление промежуточного ликвидационного баланса;
- 3-й этап - завершение ликвидационного процесса (составление ликвидационного баланса).

**Первый этап ликвидационного процесса.** На первом этапе ликвидационного процесса ликвидационная комиссия обязана поместить в органах печати, в которых публикуются данные о регистрации юридических лиц, **сообщение о ликвидации общества**.

В целях определения порядка и сроков предъявления кредиторами требований к ликвидируемому обществу данное сообщение должно содержать следующие сведения:

- 1) полное наименование юридического лица;
- 2) местонахождение юридического лица;
- 3) наименование органа, принявшего решение о ликвидации;
- 4) ИНН/КПП, ОГРН ликвидируемого юридического лица;
- 5) порядок и сроки заявления требований кредиторов;
- 6) способ связи с ликвидационной комиссией.

Ликвидационная комиссия обязана также не менее чем за три месяца до фактического увольнения представить соответствующему профсоюзному органу информацию о возможном массовом высвобождении работников (ст. 82 ТК РФ).

Одновременно ликвидационная комиссия должна письменно уведомить всех кредиторов. При этом срок предъявления требований кредиторами должен быть не менее двух месяцев с момента публикации о ликвидации организации (п. 1 ст. 63 ГК РФ).

На данном этапе ликвидационная комиссия должна выявить кредиторов общества и уведомить их о его ликвидации, а также принять меры к получению дебиторской задолженности и определению всех должников ликвидируемого общества.

На практике возникает проблема, связанная с ответом на вопрос о том, вправе ли налоговый орган осуществлять действия по бесспорному взысканию с налогоплательщика налогов и сборов, если налогоплательщик принял решение о добровольной ликвидации и создании ликвидационной комиссии. Как показывает практика, суды отказывают в удовлетворении исковых заявлений налоговых органов <1>.

-----  
<1> См., напр.: Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 14 августа 2009 г. по делу N А79-9279/2008 // СПС "КонсультантПлюс"; от 9 сентября 2009 г. по делу N А29-3760/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

**Второй этап ликвидационного процесса.** По окончании срока для предъявления требований кредиторов ликвидационная комиссия составляет **промежуточный ликвидационный баланс**,

отражающий общее имущественное состояние общества на данный момент, а также выявленные в течение двух месяцев кредиторские и дебиторские задолженности. Промежуточный ликвидационный баланс утверждается общим собранием участников (абз. 2 п. 2 ст. 63 ГК РФ).

После утверждения учредителями (участниками) промежуточного ликвидационного баланса ликвидационной комиссией (ликвидатором) в регистрационный орган представляется уведомление о составлении промежуточного ликвидационного баланса юридического лица по установленной форме и промежуточный ликвидационный баланс.

При представлении в регистрационный (ФНС) орган уведомления о составлении промежуточного ликвидационного баланса юридического лица по установленной форме регистрирующий орган вносит запись в ЕГРЮЛ о составлении промежуточного ликвидационного баланса юридического лица и выдает (направляет) по месту нахождения юридического лица свидетельство о внесении записи в ЕГРЮЛ по установленной форме и выписку из ЕГРЮЛ.

До составления ликвидационного баланса ликвидационная комиссия завершает расчеты с дебиторами и кредиторами.

**В целях обеспечения удовлетворения всех признанных требований кредиторов ликвидационная комиссия при недостаточности денежных средств у ликвидируемого общества должна осуществить продажу с публичных торгов имущества данного общества** (причем реализуются основные фонды и, если возможно, нематериальные активы, например, ноу-хау; материалы, сырье должны быть либо реализованы, либо переоценены, либо списаны с приложением акта списания или переоценки).

Порядок проведения торгов устанавливается гражданским процессуальным законодательством.

При рассмотрении споров, связанных с порядком проведения торгов в рамках ликвидационного процесса, судебно-арбитражная практика исходит из того, что продажа имущества ликвидационной комиссией должна быть осуществлена с публичных торгов в порядке, установленном для исполнения судебных решений <1>. Сделки, совершенные с нарушением этого требования, являются ничтожными <2>.

-----  
<1> Федеральный закон от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" // СЗ РФ. 2007. N 41. Ст. 4849 (с послед. изм.).

<2> См., напр.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 1 ноября 2007 г. по делу N A29-688/2007 // СПС "КонсультантПлюс".

На основании промежуточного ликвидационного баланса ликвидационная комиссия производит выплаты кредиторам ликвидируемого общества в порядке очередности, установленной ст. 64 ГК РФ. При этом установлено, что выплаты кредиторам третьей и четвертой очереди производятся только по истечении месяца с даты утверждения промежуточного ликвидационного баланса.

При недостаточности имущества ликвидируемого общества оно распределяется между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам требований, подлежащих удовлетворению. Требования кредиторов, не удовлетворенные из-за недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица, считаются погашенными (п. 6 ст. 64 ГК РФ).

Судебно-арбитражная практика исходит из необходимости обоснования и доказанности факта недостаточности денежных средств у ликвидируемого субъекта с целью продажи его имущества <1>.

-----  
<1> Постановление ФАС Поволжского округа от 25 мая 2010 г. по делу N A72-8587/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

**Третий этап ликвидационного процесса.** После расчетов с кредиторами ликвидационная комиссия составляет **ликвидационный баланс**, который утверждается учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о государственной регистрации. В случаях, установленных законодательством, утверждение ликвидационного баланса осуществляется по согласованию с уполномоченными органами (ст. 23 Закона о банках и банковской деятельности, п. 2 ст. 50.42 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" <1>, п. 7 ст. 14 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 215-ФЗ "О жилищных накопительных кооперативах" <2>).

-----  
<1> СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1097 (с послед. изм.).

<2> СЗ РФ. 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 41 (с послед. изм.).

Имущество, оставшееся **после завершения расчетов с кредиторами**, распределяется ликвидационной комиссией между акционерами в следующей очередности:

- в первую очередь осуществляются выплаты по голосующим акциям общества, которые должны



быть выкуплены у владельцев по их требованию, в случае если последние голосовали против либо не участвовали в принятии решений: о реорганизации общества, совершении крупной сделки, а также внесении изменений и дополнений в устав, принятии новой редакции устава, ограничивающих права владельцев указанных акций;

- во вторую очередь осуществляются выплаты начисленных, но не выплаченных дивидендов по привилегированным акциям и определенной уставом общества ликвидационной стоимости по привилегированным акциям;

- в третью очередь осуществляется распределение имущества ликвидируемого общества между акционерами - владельцами обыкновенных акций и всех типов привилегированных акций (ст. 23 Закона об АО).

Статья 58 Закона об ООО устанавливает две очереди распределения имущества ликвидируемого общества между его участниками:

- в первую очередь осуществляется выплата распределенной, но не выплаченной части прибыли;

- во вторую очередь осуществляется распределение имущества ликвидируемого общества между участниками общества пропорционально их долям в уставном капитале общества. Данное положение устанавливает специальное правило на случай, когда имеющегося у ликвидируемого общества имущества недостаточно для удовлетворения требований кредиторов первой очереди.

Причем ликвидационная комиссия, установив после завершения расчетов с кредиторами недостаточность имущества общества для распределения невыплаченной прибыли, сразу приступает к распределению имущества общества между его участниками пропорционально их долям в уставном капитале. Подобная норма содержится и в Законе об АО (абз. 2 п. 2 ст. 23).

В соответствии с п. 9 ст. 63 ГК РФ ликвидация юридического лица считается завершенной, а юридическое лицо - прекратившим существование после внесения об этом записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

При принятии документов для государственной регистрации ликвидации юридического лица регистрирующий орган не вправе требовать представления каких-либо документов, подтверждающих завершение расчетов с кредиторами (например, справки об отсутствии задолженности из налогового органа, справки о перечислении в фонд социального страхования сумм капитализированных платежей по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний).

На основании представленного заявления регистрирующий орган вносит запись о государственной регистрации юридического лица и выдает (направляет) свидетельство по установленной форме и выписку из единого реестра по месту нахождения юридического лица.

#### Принудительная ликвидация

**Пункт 2 ст. 61 ГК РФ содержит исчерпывающий перечень оснований принудительной ликвидации юридического лица.** Вместе с тем в ряде законов имеются дополнительные ссылки на нарушения, которые могут стать основанием для принудительной ликвидации юридического лица.

В юридической литературе по этому поводу отмечается, что соответствующие нормы, как правило, увязывают такую возможность с нарушением юридическим лицом определенных требований законодательства, а потому они применяются в сочетании с п. 2 ст. 61 ГК РФ, конкретизируя общее указание об "осуществлении деятельности с нарушением закона или иных правовых актов" <1>.

<1> Шапкина Г.С. Применение акционерного законодательства. М., 2009. С. 61.

Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ, разъясняя свою позицию, отметили, что юридическое лицо может быть ликвидировано по решению суда, если суд квалифицирует его действия (или бездействие), связанные с неисполнением требований, содержащихся в других законах, как **неоднократные или грубые нарушения данного закона или иного правового акта** <1>.

<1> Пункт 23 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8.

В частности, в Законе об АО содержится несколько норм, которые могут стать основанием для принудительной ликвидации обществ. Так, закрытое акционерное общество, насчитывающее более 50 акционеров, подлежит ликвидации, если в течение года оно не будет преобразовано в открытое или не сократит свою численность до установленного законом предела (п. 3 ст. 7). Статья 35 Закона об АО предусматривает, что если по окончании второго и каждого последующего года (после создания общества) стоимость его чистых активов окажется меньше величины минимального размера уставного капитала, указанной в ст. 26 Закона, то общество также подлежит принудительной ликвидации.

Необходимо обратить внимание, что в ГК РФ не предусмотрен специальный порядок ликвидации

юридического лица в случае вынесения арбитражным судом решения о принудительной ликвидации юридического лица. Это означает, что ликвидация юридического лица в этом случае осуществляется в соответствии со ст. ст. 61 - 64 ГК РФ.

В сложившейся судебной практике неоднократно оспаривалось соответствие положений п. п. 2 и 3 ст. 61 ГК РФ, устанавливающих, что юридическое лицо может быть ликвидировано по решению суда, вынесенному по иску налогового органа, и ст. ст. 8, 34 и 55 Конституции РФ. Так, Конституционным Судом РФ по делу о проверке конституционности положений ст. 35 Закона об АО, ст. ст. 61 и 99 ГК РФ, ст. 31 НК РФ и ст. 14 АПК РФ в связи с жалобами гражданина А.Б. Борисова, ЗАО "Медиа-Мост" и ЗАО "Московская Независимая Вещательная Корпорация" <1> вынесено Постановление от 18 июля 2003 г. N 14-П, признающее норму, содержащуюся во взаимосвязанных положениях пп. 16 п. 1 ст. 31 НК РФ, п. 3 ст. 61 ГК РФ и п. 6 ст. 35 Закона об АО, предусматривающую право налоговых органов предъявлять в суд по основаниям, указанным в Законе, требования о ликвидации акционерных обществ, не противоречащей Конституции РФ. В обоснование своего решения Конституционный Суд РФ привел следующие доводы. Устанавливая правовое положение юридических лиц как участников гражданского оборота и субъектов предпринимательской деятельности, ГК РФ предусматривает, что юридическое лицо в случае осуществления им деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо деятельности, запрещенной законом, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов может быть ликвидировано по решению суда (п. 2 ст. 61 ГК РФ). Названная норма под угрозой содержащихся в ней санкций понуждает юридические лица - коммерческие организации различных организационно-правовых форм, включая производственные кооперативы, осуществлять предпринимательскую деятельность в рамках существующего правопорядка, не нарушая соответствующие предписания законодательства, и тем самым призвана обеспечить защиту прав и законных интересов других лиц. Отсутствие в п. 2 ст. 61 ГК РФ конкретного перечня положений, нарушение которых может привести к ликвидации юридического лица (т.е. его прекращения без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства), не означает, что данная санкция может применяться по одному лишь формальному основанию - в связи с неоднократностью нарушений обязательств для юридических лиц правовых актов. Исходя из общеправовых принципов юридической ответственности (в том числе наличия вины) и установленных ч. 3 ст. 55 Конституции РФ критериев ограничения прав и свобод, соблюдение которых обязательно не только для законодателя, но и для правоприменителя, оспариваемая норма предполагает, что **неоднократные нарушения закона в совокупности должны быть столь существенными, чтобы позволить арбитражному суду (с учетом всех обстоятельств дела, включая оценку характера допущенных юридическим лицом нарушений и вызванных им последствий) принять решение о ликвидации юридического лица в качестве меры, необходимой для предпринимательской деятельности.**

-----  
<1> Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. N 5.

**Основанием для принудительной ликвидации общества может стать также несоответствие закону его учредительных документов.** Пунктом 3 ст. 94 Закона об АО предусмотрено, что учредительные документы обществ, не соответствующие нормам данного закона, с момента введения его в действие применяются в части, не противоречащей указанным нормам. Согласно п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 января 2000 г. N 50 "Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)" тот факт, что акционерное общество или общество с ограниченной ответственностью не привели свои учредительные документы в соответствие с законом, регулирующим порядок их создания и деятельности, может являться основанием для их ликвидации.

Необходимо обратить внимание на тот факт, что общество, в отношении которого возбуждено дело о его ликвидации в связи с несоответствием его учредительных документов требованиям закона, остается действующим до завершения его ликвидации и исключения его из реестра юридических лиц. При этом следует учесть, что деятельность обществ, не обеспечивших приведение своих учредительных документов в соответствие с Законом об АО, но впоследствии устранивших это нарушение, до регистрации в установленном порядке их устава в новой редакции регламентируется только нормами законодательства, без учета положений их уставов.

Также следует отметить такое основание для принудительной ликвидации общества, как недостоверность сведений об адресе местонахождения юридического лица.

Высший Арбитражный Суд РФ в Постановлении от 30 июля 2013 г. N 61 поддержал позицию налоговых органов о признании возможным основанием (грубым нарушением закона) для ликвидации юридического лица недостоверность адреса юридического лица, указанного в ЕГРЮЛ (п. 2 ст. 62 ГК РФ, п. 2 ст. 25 Закона о регистрации юридических лиц).

До принятия указанного Постановления Пленума ВАС РФ налоговыми органам редко удавалось добиться ликвидации компании из-за недостоверности сведений об адресе местонахождения в ЕГРЮЛ

<1>. Суды считали, что такие нарушения носят устранимый характер. Заметим, что и сейчас ВАС РФ предусмотрел процедуру, которая должна защитить добросовестные компании от ликвидации по этому основанию. Так, п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N 61 содержит следующие условия для обращения регистрирующего органа в суд с требованием о ликвидации юридического лица <2>:

-----  
<1> Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N 61 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица" // СПС "КонсультантПлюс".

<2> См., например: Постановление ФАС Московского округа от 21 декабря 2010 г. N КГ-А41/14816-10 по делу N А41-11169/10; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26 июля 2013 г. по делу N А82-12874/2012 // СПС "КонсультантПлюс".

- наличие информации о том, что связь с юридическим лицом по адресу, указанному в ЕГРЮЛ, невозможна, например корреспонденция возвращается с пометкой "организация выбыла" и др.;

- регистрирующий орган направлял этому юридическому лицу, его учредителям (участникам) и лицу, имеющему право действовать без доверенности от имени этого юридического лица, уведомление о необходимости предоставления в регистрирующий орган достоверных сведений о его адресе;

- юридическое лицо не предоставило достоверных сведений об адресе своего местонахождения в разумный срок.

Суд на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и в ходе судебного разбирательства может предложить юридическому лицу устранить указанные нарушения закона, в том числе отложить судебное разбирательство для того, чтобы дать время юридическому лицу предоставить достоверные сведения о своем адресе.

И только в случае, когда все предоставленные юридическому лицу возможности предоставления юридическим лицом достоверных сведений об адресе исчерпаны, суд решает вопрос о ликвидации юридического лица в связи с грубым нарушением пп. "в" п. 1 ст. 5 Закона о регистрации юридических лиц.

Ликвидация хозяйственного общества  
в случае несостоятельности (банкротства)

**Особый порядок ликвидации хозяйственных обществ установлен законодательством РФ о несостоятельности (банкротстве) юридического лица.**

Сфера применения Закона о банкротстве

По общему правилу юридическое лицо может быть ликвидировано в соответствии с положениями, закрепленными в ГК РФ (ст. 61). Вместе с тем, если в процессе ликвидации ликвидационная комиссия (ликвидатор) обнаруживает, что стоимость имущества данного юридического лица недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, либо при наличии признаков банкротства юридического лица законодатель предусматривает обязанность ликвидационной комиссии (ликвидатора) обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом (п. 2 ст. 224 Закона о банкротстве, абз. 2 п. 4 ст. 63 ГК РФ).

Следует отметить, что нормы Закона о банкротстве могут быть применены только по отношению к юридическим лицам и лишь к тем категориям, к которым применимы нормы законодательства о банкротстве, а также к индивидуальным предпринимателям и членам крестьянских (фермерских) хозяйств.

Закон о банкротстве значительно расширил число должников - субъектов отношений, возникающих в процессе несостоятельности. В целом изменение подхода законодателя к этому вопросу вызывает одобрение в научной среде <1>.

-----  
<1> Еще до принятия Закона о банкротстве 2002 г. невозможность банкротства большинства некоммерческих организаций критиковалась учеными. См., напр.: Свит Ю.П. Возможно ли банкротство некоммерческих организаций? // Российская юстиция. 2000. N 10. С. 20; Жилинский С.Э. Предпринимательское право. М., 2002. С. 591 - 592.

Основания для признания ликвидируемого должника банкротом

Арбитражный суд принимает решение о признании ликвидируемого должника несостоятельным (банкротом) и об открытии конкурсного производства, если в ходе рассмотрения дела будет

подтверждена неспособность должника удовлетворить требования кредиторов в полном объеме.

Недостаточность имущества должника в этом случае может быть установлена при составлении промежуточного ликвидационного баланса, содержащего сведения о составе имущества ликвидируемого юридического лица, перечне предъявленных кредиторами требований и результатах их рассмотрения.

При наличии достоверной информации об имущественном положении должника вывод о достаточности имущества может быть сделан и ранее составления промежуточного ликвидационного баланса.

Закон не ограничивает ликвидационную комиссию временными рамками в части составления промежуточного ликвидационного баланса. В связи с этим на практике не исключены ситуации, когда этот процесс может затянуться на неопределенное время.

#### Определение статуса должника

Одной из проблем, возникающих на практике при инициировании процесса несостоятельности (банкротства), является **определение статуса должника**.

На данном этапе должник - юридическое лицо как субъект гражданского оборота не теряет своей правоспособности в целом, т.е. остается способным иметь, приобретать и осуществлять гражданские права и обязанности. Однако после введения наблюдения юридическое лицо уже не может осуществлять все эти права и обязанности полностью самостоятельно, т.е. путем волеизъявления органов управления юридического лица.

Данная проблема имеет глубокую теоретическую основу. М.В. Телюкина, рассматривая вопрос о содержании, характере и пределах ограничений, возникающих при осуществлении процедур банкротства в отношении несостоятельных органов управления должника в принятии решений, которые в обычных условиях находятся в компетенции органов управления юридического лица, полагает, что это следует уже рассматривать как ограничение правоспособности <1>. По мнению А.А. Пахарукова, "теоретической основой подобного вывода является распространенное в науке суждение о возможности дифференцированного подхода в анализе категории "правоспособность", когда, с одной стороны, признается ее абстрактность, а с другой - конкретный характер элементов ее содержания" <2>. Однако в науке неоднократно указывалось на недопустимость перенесения акцента со способности иметь права и обязанности на сами эти права и обязанности <3>. Так, правоспособность как абстрактное понятие должна включать: способность обладать правом собственности; способность обладать правом на совершение сделок и правами и обязанностями из правоотношений, возникающих на их основе; способность обладать правами и обязанностями, возникающими вследствие причинения вреда, и т.д.

---

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" М.В. Телюкиной включен в информационный банк..

---

<1> См.: Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)". М., 1998. С. 93.

<2> Пахаруков А.А. Правовое регулирование конкурсного производства юридических лиц (вопросы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2003. С. 119.

<3> См.: Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976. С. 53, 57, 65 - 66; Матузов Н.И. К вопросу о соотношении субъективных прав и правоспособности граждан // Учебные записки Саратовского юридического института. Вып. 12. Саратов, 1965. С. 59 - 60.

Развивая данную точку зрения, А.А. Пахаруков приходит к выводу, что при осуществлении процедур банкротства "стеснение прав следует рассматривать как ограничение дееспособности, а в отдельных случаях - как ограничение отдельных элементов правоспособности должника - юридического лица, что не влияет на объем его правоспособности в целом" <1>.

-----  
<1> Пахаруков А.А. Указ. соч. С. 120 - 121.

В частности, в период наблюдения ограничиваются такие ее элементы, как способность юридического лица создавать филиалы и представительства (ст. 55 ГК РФ), способность добровольной реорганизации, ликвидации, создания юридических лиц или участия в них, способность размещать эмиссионные ценные бумаги и т.д.

Вместе с тем следует признать, что концептуальные положения теории "ограничения

дееспособности несостоятельного должника" поддерживаются не всеми учеными. Так, А.Б. Агеев, анализируя правосубъектность должника, приходит к выводу, что "невозможно однозначно определить, что происходит с его правоспособностью: расширяется она или ограничивается. Такие полярные категории, как ограничение и расширение, непригодны для описания многоаспектной юридической реальности" <1>.

-----  
<1> Агеев А.Б. Банкротство как форма юридической ответственности // Законодательство. 2001. N 2. С. 48.

На наш взгляд, более обоснованной является позиция, в соответствии с которой с открытием производства по делу о банкротстве характер правоспособности должника - юридического лица изменяется. Это находит свое выражение в том, что должник обладает возможностью иметь только те права и обязанности, которые соответствуют целям осуществляемых в отношении него процедур банкротства. Иными словами, должник в течение всего производства по делу о банкротстве обладает целевой правоспособностью, в то время как первоначально, в обычной хозяйственной деятельности, он обладает универсальной правоспособностью.

Закон о банкротстве содержит ряд положений, которые свидетельствуют **об ограничении как правоспособности, так и дееспособности должника в период осуществления процедур банкротства**. При этом ограничение может быть:

1) частичное - в отношении сделок, совершаемых исключительно с согласия временного управляющего, а именно: сделок, связанных с передачей недвижимого имущества в аренду, залог, с внесением указанного имущества в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или с распоряжением таким имуществом иным образом; с распоряжением иным имуществом должника, балансовая стоимость которого составляет более 5% балансовой стоимости активов должника; сделок, связанных с получением и выдачей займов (кредитов), уступкой прав требований, переводом долга, а также с учреждением доверительного управления имуществом должника;

2) полное - в отношении вопросов, решения по которым в период проведения процедуры наблюдения не может принимать ни руководитель должника, ни временный управляющий. Они связаны с реорганизацией и ликвидацией должника, созданием юридических лиц (или участием в иных юридических лицах), филиалов и представительств, выплатой дивидендов, размещением должником облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг, выходом из состава участников должника и т.д.

С момента введения внешнего управления руководитель должника отстраняется от занимаемой должности, а также прекращаются полномочия органов управления должника. При этом внешний управляющий в отличие от временного и административного полностью заменяет руководителя должника, получая достаточно широкие полномочия по распоряжению имуществом организации, оказавшейся в ситуации неплатежеспособности.

Анализ корпоративного законодательства, а также законодательства о несостоятельности (банкротстве) позволяет прийти к выводу о том, что нормы этих систем законодательства тесно связаны друг с другом. Более того, есть основания говорить об их **консолидации**. Рассмотрение далее отдельных проблем правового регулирования является тому доказательством.

#### Увеличение уставного капитала должника

Так, в целях восстановления платежеспособности должника планом внешнего управления может быть предусмотрено **увеличение уставного капитала должника - акционерного общества путем размещения дополнительных обыкновенных акций** (п. 1 ст. 114 Закона о банкротстве). В этом случае происходит своеобразный обмен долга на предоставление возможности кредитору (или нескольким кредиторам) участвовать в управлении должником.

Увеличение уставного капитала путем размещения дополнительных обыкновенных акций может быть включено в план внешнего управления исключительно по ходатайству органа управления должника, принявшего решения, предусмотренные п. 2 ст. 94 Закона о несостоятельности (банкротстве).

Обращению названного органа с ходатайством к внешнему управляющему предшествует принятие этим органом решений:

- 1) о внесении изменений и дополнений в устав АО в части увеличения уставного капитала;
- 2) определении количества и номинальной стоимости объявленных акций;
- 3) увеличении уставного капитала АО путем размещения дополнительных обыкновенных акций;
- 4) обращении с ходатайством к собранию кредиторов о включении в план внешнего управления возможности дополнительной эмиссии акций.

В случае получения ходатайства органа управления должника о включении в план внешнего управления увеличения уставного капитала должника - акционерного общества путем размещения

дополнительных обыкновенных акций должника внешний управляющий обязан провести собрание кредиторов для рассмотрения ходатайства органа управления должника о включении в план внешнего управления решения о проведении эмиссии дополнительных обыкновенных акций должника.

Данные мероприятия могут быть достаточно эффективными для достижения целей внешнего управления. В **результате кредитор становится участником юридического лица, т.е. меняет статус конкурсного кредитора на статус участника должника.**

Размещение дополнительных акций выгодно не только кредиторам, но и должнику, поскольку данное мероприятие может восстановить его платежеспособность. Однако, как показывает практика, кредиторы могут и не допустить осуществления дополнительной эмиссии, учитывая тот факт, что данное решение принимается на собрании простым большинством голосов от общего числа голосов кредиторов.

Вместе с тем законодатель делает возможным проведение такого акционирования только при условии его одобрения, во-первых, органом управления должника (данный орган обращается с ходатайством к внешнему управляющему), во-вторых, собранием кредиторов, проводимым внешним управляющим для рассмотрения ходатайства органа управления должника о включении в план внешнего управления решения о проведении эмиссии дополнительных обыкновенных акций должника.

Законом установлены определенные требования к порядку размещения таких акций:

- размещение только обыкновенных акций;
- размещение должно проводиться только по закрытой подписке;
- срок размещения не может превышать трех месяцев;
- государственная регистрация отчета об итогах размещения должна быть осуществлена не позднее чем за месяц до даты окончания внешнего управления;
- предоставление акционерам права преимущественного приобретения размещаемых акций; для реализации этого права каждому из акционеров должно быть предоставлено не более чем 45 дней с даты начала размещения акций.

На наш взгляд, на практике определенные препятствия могут создать положения Закона, касающиеся необходимости оплаты дополнительных обыкновенных акций только денежными средствами (п. 4 ст. 114 Закона о банкротстве).

По справедливому замечанию М.В. Телюкиной, данное обстоятельство исключает осуществление акционирования долга, т.е. обмена требований кредитора на акции должника <1>.

-----  
<1> См.: Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 г. "О несостоятельности (банкротстве)" (постатейный). М., 2003.

Пункт 5 ст. 114 Закона о банкротстве содержит очень важное правило, направленное на защиту интересов лиц, приобретших дополнительные акции должника, в случаях, когда дополнительный выпуск акций признан несостоявшимся либо недействительным. Такие лица приобретают право требования средств, уплаченных ими за акции. Поскольку данные требования возникают после введения внешнего управления, вполне логично их удовлетворение вне очереди.

#### Замещение активов должника

Еще одной мерой, направленной на восстановление платежеспособности должника в рамках внешнего управления, является **замещение активов должника. Оно проводится путем создания на базе имущества должника одного или нескольких открытых акционерных обществ.**

Следует отметить, что до принятия Закона о банкротстве на практике при замещении активов в отношении вновь создаваемого юридического лица применялась организационно-правовая форма общества с ограниченной ответственностью. Такое положение дел можно объяснить тем, что в Законе о банкротстве 1998 г. <1> не была закреплена такая мера восстановления платежеспособности, как замещение активов. Непоследовательность логики законодателя в установлении в Законе о банкротстве 2002 г. ограничения в отношении организационно-правовой формы нового юридического лица отмечается многими исследователями <2>.

-----  
<1> Федеральный закон от 8 января 1998 г. N 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 222 (с послед. изм.). Утратил силу.

<2> См., напр.: Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 г. "О несостоятельности (банкротстве)" (постатейный); Беркович Н. Замещение активов должника // ЭЖ-Юрист. 2004. N 45; Черных Л.С. Некоторые вопросы замещения активов должника в ходе процедуры банкротства // Гражданское право. 2005. N 2; и др.

Толкование ст. 115 Закона о банкротстве позволяет сделать вывод о том, что **целью проведения**

**замещения активов является накопление денежных средств через продажу акций вновь созданного открытого акционерного общества для удовлетворения требований кредиторов.** В таком случае конструкция общества с ограниченной ответственностью не позволяет реализовать указанную цель, поскольку уставный капитал такой организации разделен на доли; поэтому размещение и последующая продажа акций здесь невозможны.

В связи с этим интересной представляется точка зрения М.В. Телюкиной, предложившей новый способ восстановления платежеспособности должника - акционированное замещение активов, суть которого заключается в изменении структуры управления, когда во вновь создаваемом хозяйственном обществе участвуют не только должник, но и кредиторы, которые оплачивают свои акции или доли правами требования к должнику <1>. Вместе с тем у данной точки зрения есть свои плюсы и минусы. Положительный момент заключается в том, что использование такого способа расширит круг мер по восстановлению платежеспособности должника, в некоторой степени упростит процедуру замещения активов, станет альтернативой для участников дела о банкротстве в выборе тех или иных способов восстановления платежеспособности должника. Минусы могут проявиться в появлении конфликта интересов, когда какой-либо кредитор не заинтересован в участии во вновь создаваемом обществе, а лишь хочет получить денежное удовлетворение своего требования к должнику. Решением этой проблемы может стать заключение соглашения между кредиторами и должником, в котором предусматривались бы все особенности оплаты акций правами требования к должнику, особенности участия кредиторов во вновь создаваемом обществе.

<1> См.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2004. С. 370 - 371.

В случае создания одного акционерного общества при замещении активов должника в его уставный капитал вносится все имущество, в том числе имущественные права, входящие в состав предприятия и предназначенные для осуществления предпринимательской деятельности.

Планом внешнего управления может быть предусмотрено создание нескольких открытых акционерных обществ с оплатой их уставных капиталов имуществом должника, предназначенным для осуществления отдельных видов деятельности.

При этом следует учитывать разъяснения п. 44 Постановления Пленума ВАС РФ от 15 декабря 2004 г. N 29 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" <1>, который установил, что оплата уставного капитала создаваемого одного или нескольких открытых акционерных обществ при замещении активов осуществляется за счет имущества должника, поэтому у таких акционерных обществ при их учреждении единственным акционером является должник. Создание акционерных обществ при замещении активов должника совместно с третьими лицами (соучредителями) в данном случае не допускается (п. 3.1 ст. 115 Закона о банкротстве).

<1> Хозяйство и право. 2005. N 2.

Суды отмечают, что "смысл замещения активов состоит в том, что в результате должник меняет свои активы на акции вновь созданного акционерного общества, а выручка от их реализации идет на погашение долгов, оставшихся за учредителем-должником. Таким образом, **действующим законодательством не предусмотрено создание юридического лица путем реорганизации в виде замещения активов должника; замещение активов должника проводится путем создания нового общества**" <1> (выделено нами. - С.К., А.М.).

<1> См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 7 мая 2009 г. по делу N А32-13565/2008-16/254; Определение ВАС РФ от 30 июня 2009 г. N ВАС-7448/09 по делу N А32-13565/2008-16/254; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 10 января 2008 г. N А19-10247/07-28-Ф02-9565/07 по делу N А19-10247/07-28 // СПС "КонсультантПлюс".

Состав имущества должника, вносимого в оплату уставных капиталов создаваемых открытых акционерных обществ, определяется планом внешнего управления, а величина этих капиталов устанавливается в размере, равном определенной в отчете об оценке рыночной стоимости имущества, вносимого в оплату уставных капиталов создаваемых ОАО.

Неоднозначность формулировки п. 2 ст. 115 Закона о банкротстве, согласно которой замещение активов должника путем создания на базе имущества должника одного открытого акционерного общества или нескольких открытых акционерных обществ может быть включено в план внешнего управления на основании решения органа управления должника, уполномоченного в соответствии с учредительными документами принимать решение о заключении соответствующих сделок должника, длительное время являлась предметом дискуссий <1>. В первую очередь возникал вопрос о том, о каких

сделках идет речь. Определенную черту в данной дискуссии подвел Пленум ВАС РФ в своем Постановлении от 30 апреля 2009 г. N 32 "О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" <2>, указав, что "положения Закона о банкротстве в ряде случаев устанавливают необходимость принятия соответствующих решений органом управления должника, компетентным на принятие решения об одобрении крупных сделок. В настоящем случае нормы законодательства о юридических лицах подлежат применению лишь для цели определения соответствующего органа управления должника, компетентного на принятие указанных решений".

<1> См., напр.: Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М., 2005.  
<2> Вестник ВАС РФ. 2009. N 7.

Теоретический и практический интерес представляет **вопрос о правовой природе замещения активов должника.**

Все чаще в юридической литературе встречаются исследования о соотношении замещения активов с реорганизацией юридического лица <1>.

<1> См.: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006; Она же. Актуальные вопросы поглощения и реорганизации // Юрист. 2008. N 4; Говоруха М.А. Решение органов управления должника - юридического лица о замещении его активов // Гражданское право. 2007. N 4; СПС "КонсультантПлюс"; и т.д.

Так, М.А. Говоруха отмечает, что "после замещения активов должник не перестает существовать в качестве юридического лица, следовательно, замещение активов не может рассматриваться в качестве преобразования, поскольку согласно п. 1 ст. 16 Закона о государственной регистрации юридических лиц реорганизация юридического лица в форме преобразования считается завершённой с момента государственной регистрации вновь возникшего юридического лица, а преобразованное юридическое лицо - прекратившим свою деятельность" <1>.

<1> Говоруха М.А. Указ. соч.

В.В. Долинская выражает свое мнение о природе замещения активов в соотношении с реорганизацией юридического лица путем выявления различий и общих моментов и приходит к выводу, что различий больше <1>.

<1> См.: Долинская В.В. Несостоятельность? Реорганизация? Реструктуризация? (На примере акционерных обществ) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. N 3.

По ее мнению, некоторые механизмы реорганизации, замещение активов, акционирование долга можно объединить таким понятием, как реструктуризация <1>.

<1> См.: Там же.

На наш взгляд, реструктуризацию следует понимать как комплекс организационно-финансовых мероприятий по восстановлению платежеспособности должника. Замещение активов представляет собой одну из мер восстановительного характера, применяемых в рамках внешнего управления, направленных на восстановление платежеспособности должника и удовлетворение требований кредиторов. Иными словами, это более узкое понятие. Поэтому нецелесообразно отождествлять замещение активов и реструктуризацию.

В соответствии с положениями Закона о банкротстве замещение активов должника приводит к возникновению нового юридического лица (ОАО), реализация акций которого должна создать условия для расчетов с кредиторами. При этом акции созданного (созданных) на базе имущества должника открытого акционерного общества (открытых акционерных обществ) могут быть проданы на открытых торгах, если иное не установлено Законом о банкротстве. Например, п. 6 ст. 115 закрепляет положение, согласно которому продажа акций может быть предусмотрена на организованном рынке ценных бумаг.

В рамках рассматриваемой проблематики на практике может возникнуть проблема ликвидности акций. Данную проблему следует рассматривать в двух аспектах. Первый аспект проблемы заключается в следующем: по смыслу ст. 115 Закона о банкротстве акции нового ОАО должны быть выставлены на продажу единым пакетом - 100% уставного капитала. Как справедливо отмечает Л.С. Черных, "установленный порядок может заметно снизить привлекательность замещения активов должника как меры по восстановлению платежеспособности, так как на практике маловероятно, что найдется



покупатель, желающий приобрести 100% пакет акций" <1>. Кроме того, не каждый сочет привлекательными акции предприятия, созданного на базе имущества неплатежеспособного хозяйствующего субъекта. В связи с этим видится необходимость во включении в ст. 115 Закона о банкротстве положения о возможности продажи части акций. Второй аспект проблемы ликвидности акций связан с вопросом вывода активов из вновь созданных открытых акционерных обществ. Так, новое общество может полностью или частично продать имущество, переданное ему от должника, создать новое общество, увеличить уставный капитал. Предприятие-должник не может контролировать деятельность нового общества по выводу активов, так как с момента введения внешнего управления или конкурсного производства управление делами переходит к внешнему или конкурсному управляющему, а полномочия органов управления должника прекращаются (за исключениями, установленными Законом о банкротстве). Таким образом, решение о продаже имущества новым открытым акционерным обществом будет подписывать внешний или конкурсный управляющий, что неизбежно приведет к обесцениванию акций. Для разрешения данной проблемы требуется использовать механизмы, позволяющие кредиторам и должникам контролировать деятельность вновь создаваемого общества, например, одобрять осуществляемые обществом сделки. Необходимым также является предложенное в литературе закрепление в Законе о банкротстве положения о запрете создания на базе вновь создаваемого общества еще одной организации <2>.

-----  
<1> Черных Л.С. Указ. соч.

<2> См.: Черных Л.С. Указ. соч.

Закон о банкротстве обоснованно установил, что замещение активов осуществляется только в соответствии с планом внешнего управления.

На практике может возникнуть проблема, связанная с ответом на вопрос о том, кто имеет полномочие на принятие решения о проведении замещения активов в рамках процедуры внешнего управления. Для правильного ответа на данный вопрос требуется совокупный анализ корпоративного законодательства и законодательства о несостоятельности (банкротстве).

Так, п. 2 ст. 115 Закона о банкротстве устанавливает, что замещение активов должника может быть включено в план внешнего управления на основании решения органа управления должника, уполномоченного в соответствии с учредительными документами принимать решение о заключении соответствующих сделок должника. Очевидно, что такая сделка или несколько взаимосвязанных сделок в случае создания нескольких новых ОАО будут являться крупными, так как замещение активов предполагает передачу в уставный капитал нового юридического лица всего имущества должника, в том числе имущественных прав. Следовательно, в зависимости от стоимости имущества решение об одобрении такой сделки должно приниматься либо членами совета директоров (от 25 до 50% балансовой стоимости активов общества), либо общим собранием акционеров (более 50%) (п. 2 ст. 79 Закона об АО).

Однако, как было замечено, при учреждении акционерных обществ, создаваемых в процессе замещения активов должника, единственным акционером является должник.

Здесь возникает коллизия, поскольку п. 1 ст. 94 Закона о банкротстве говорит о прекращении полномочий руководителя должника с введением внешнего управления и о возникновении управленческих полномочий у внешнего управляющего. Иными словами, можно сделать вывод, что принимать решение о проведении внешнего управления должен внешний управляющий. В то же время п. 2 ст. 94 Закона о банкротстве закрепляет компетенцию на принятие решения о проведении замещения активов, т.е. создание нового общества, других органов управления, отличных от руководителя должника.

В связи с тем что нормы Закона о банкротстве носят специальный характер по отношению к нормам Закона об АО, решение о проведении замещения активов будет принимать волеобразующий орган управления должника, отличный от руководителя, а именно: общее собрание акционеров или совет директоров должника.

Анализ положений законодательства о несостоятельности (банкротстве) позволяет выделить следующие **этапы замещения активов должника**, осуществляемого в целях восстановления его платежеспособности:

- принятие решения о создании нового юридического лица (ОАО) на базе имущества должника;
- одобрение крупной сделки волеобразующим органом управления должника (общим собранием акционеров (участников) или советом директоров);
- утверждение на собрании акционеров (участников) или на заседании совета директоров устава вновь создаваемого общества (ОАО), избрание органов управления, ревизионной комиссии, утверждение оценки имущества и имущественных прав, вносимых в качестве оплаты акций, и т.д.;
- передача решения о замещении активов внешнему управляющему;
- проведение собрания кредиторов с включением вопроса о проведении замещения активов в

качестве меры по восстановлению платежеспособности в повестку дня собрания с последующим обсуждением данного вопроса;

- утверждение плана внешнего управления, в том числе мер, направленных на проведение замещения активов должника.

После утверждения собранием кредиторов плана внешнего управления, содержащего решение о проведении замещения активов, необходимо произвести государственную регистрацию вновь созданного открытого акционерного общества.

#### Нормативные правовые акты

1. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.
2. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785.
3. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190 (с послед. изм.).
4. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // РГ. 2013. N 145. 5 июля.
5. Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2012. N 53 (ч. 1). Ст. 7627.
6. Федеральный закон от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ "О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела 1 части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2013. N 19. Ст. 2327.
7. Федеральный закон от 28 июня 2013 г. N 134-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям" // СЗ РФ. 2013. N 26. Ст. 3207.
8. Постановление Правительства РФ от 29 мая 2004 г. N 257 "Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве" // СЗ РФ. 2004. N 23. Ст. 2310.
9. Приказ ФНС России от 25 января 2012 г. N ММВ-7-6/25@ "Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств" (зарегистрирован в Минюсте России 14 мая 2012 г. N 24139) // БНА. 2012. N 44.

#### Судебно-арбитражная практика

1. Постановление Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" // Вестник ВАС РФ. 2004. N 2.
2. Постановление Пленума ВАС РФ от 15 декабря 2004 г. N 29 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" // Хозяйство и право. 2005. N 2.
3. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N 61 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица" // СПС "КонсультантПлюс".
4. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 января 2000 г. N 50 "Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 3.
5. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 9 июня 2000 г. N 54 "О сделках юридического лица, регистрация которого признана недействительной" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 7.

#### Рекомендуемая литература

##### Основная литература

1. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1950.
2. Грибанов В.П. Юридические лица. М.: Издательство Московского университета, 1961.
3. Габов А.В. Ликвидация юридических лиц. М., 2011.
4. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005.
5. Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Субъекты правовых отношений, связанных с созданием и деятельностью акционерного общества (комментарий проекта изменений ГК РФ) // Законодательство. 2012. N 8.

6. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008.
7. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М.: Статут, 2000.
8. Харитонова Ю.С. Договоры о реорганизации юридического лица (на примере акционерных обществ) // Гражданское право. 2013. N 3.
9. Шиткина И. Вопросы корпоративного права в проекте Федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // Хозяйство и право. 2012. N 6.
10. Шиткина И.С. Новеллы российского корпоративного законодательства // Хозяйство и право. 2012. N 4.
11. Шиткина И. Создание холдинговой компании на базе имущественного комплекса единой коммерческой организации // Хозяйство и право. 2002. N 11.

#### Дополнительная литература

1. Габов А.В. Принудительное прекращение юридического лица в российском законодательстве // Вестник гражданского права. 2010. N 3.
2. Габов А.В. Реорганизация и права и обязанности, возникшие из разделений // Вестник гражданского права. 2013. N 4.
3. Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006.
4. Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учеб.-практ. пособие. М.: Волтерс Клувер, 2007.
5. Ломакин Д.В. Договоры о создании и реорганизации юридических лиц // Законодательство. 2004. N 2.
6. Сарбаш С.В. Направления совершенствования законодательства о регистрации юридических лиц // Вестник гражданского права. 2006. N 1.
7. Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах // Журнал российского права. 2010. N 1.
8. Филиппова С.Ю. Восстановление корпоративного контроля: общий риск через общего контрагента // Хозяйство и право. 2013. N 4.
9. Черных Л.С. Некоторые вопросы замещения активов должника в ходе процедуры банкротства // Гражданское право. 2005. N 2.

### Глава V. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ УСТАВНОГО КАПИТАЛА ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ

#### Глоссарий

**Акция** - эмиссионная ценная бумага, закрепляющая права ее владельца на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации. Бездокументарная ценная бумага - предусмотренный законом способ фиксации прав на ценную бумагу, права на которую оформляются путем внесения данных об их владельце, количестве, номинальной стоимости и категории принадлежащих ему ценных бумаг в специальные списки(реестры).

**Голосующие акции** - акции, дающие право на участие в управлении делами акционерного общества (предоставляющие их владельцу право голоса на собрании акционеров).

**Доля участия** - имущественное право участника общества с ограниченной ответственностью, наделяющее его владельца комплексом прав имущественного и неимущественного характера в отношении общества.

**Дробная акция** - часть акции, образуемая в предусмотренных законом случаях и предоставляющая их обладателю права в объеме, соответствующем части целой акции, которую она составляет. Номинальная стоимость доли участника - условная величина в денежном выражении, определяемая стоимостью вклада участника, внесенного в уставный капитал общества с ограниченной ответственностью.

**Обыкновенная акция** - акция, предоставляющая владельцу одинаковый объем прав: право на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, право на участие в управлении акционерным обществом и право на получение части имущества, остающегося после его ликвидации.

**Объявленные акции** - предусмотренная уставом общества возможность выпускать в будущем дополнительно к уже размещенным акциям.

**Преимущественное право покупки доли** - принадлежащее участнику общества с ограниченной ответственностью право покупки доли (части доли) участника общества по цене предложения третьему лицу.

**Привилегированная акция** - акция, как правило, не предоставляющая, право голоса на общем собрании акционеров, размер дивиденда и (или) ликвидационная стоимость по которой должны быть определены в уставе общества.

**Размещенные акции** - акции, приобретенные акционерами. Уставный капитал общества - величина, равная общей номинальной стоимости (денежной оценке стоимости) вкладов участников, вносимых в качестве оплаты приобретаемого права участия в обществе, необходимая для определения объема требований участника (акционера) к обществу.

**Эмиссия** - последовательность действий эмитента, включающая различные юридические факты, в том числе односторонние сделки, административные акты, гражданско-правовые договоры, совершаемые эмитентом в установленном законодательством порядке и направленные на аккумуляцию эмитентом денежных средств вследствие размещения ценных бумаг.

## § 1. Понятие, функции и структура уставного капитала хозяйственных обществ

### Понятие уставного капитала

Российское законодательство следует европейской правовой традиции, согласно которой наличие "твердого" уставного капитала в хозяйственном обществе является обязательным. В праве социалистического периода под уставным фондом понималась денежная оценка закрепленных за предприятием основных фондов и оборотных средств, зафиксированных на любую дату в течение всего периода функционирования предприятия в его балансе, а понятие уставного фонда рассматривалось как условное терминологическое обозначение совокупности оборотных средств и основных фондов в денежном выражении, имеющее в основном учетно-бухгалтерское значение.

**Уставный капитал хозяйственного общества** представляет собой общую стоимость (или денежную оценку) имущества, вносимого всеми учредителями (участниками) в качестве оплаты приобретаемого права участия в обществе, и состоит из номинальной стоимости акций (долей) общества, приобретенных акционерами (участниками).

То есть сумма уставного капитала, указываемая в уставе общества, - это цифра номинальная, нарицательная, которая определяет лишь совокупную оценку вкладов участников на момент их внесения.

Уставный капитал, по сути, не отражает реальной стоимости имущества, находящегося в собственности общества, которое может быть как больше, так и меньше уставного капитала <1>. Уставный капитал является лишь одним из источников образования имущества хозяйственного общества.

-----  
<1> В этом случае в соответствии с требованиями законодательства уставный капитал подлежит уменьшению.

Размер уставного капитала, зафиксированный в уставе общества, может не соответствовать стоимости реально полученных обществом денежных средств и имущества. Во-первых, учредители общества обязаны сформировать уставный капитал полностью лишь в течение года с момента регистрации хозяйственного общества (п. 1 ст. 34 Закона об АО, п. 1 ст. 16 Закона об ООО). То есть в течение первого года своего существования общество может располагать лишь половиной стоимости уставного капитала. Во-вторых, виды имущества, вносимого в уставный капитал, и его оценка определяются учредителями при учреждении общества, что не исключает субъективной оценки стоимости уставного капитала. Согласно п. 3 ст. 34 Закона об АО величина денежной оценки имущества, произведенной учредителями общества и советом директоров общества, не может быть выше величины оценки, произведенной независимым оценщиком. Указанное ограничение установлено с целью предотвращения возможных злоупотреблений учредителей в связи с завышением стоимости вкладов.

Таким образом, величина уставного капитала может быть ниже реальной стоимости внесенного имущества.

В законодательстве уставный капитал определяется как минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов (п. 1 ст. 25 Закона об АО, п. 1 ст. 14 Закона об ООО). Но это не означает ограничения ответственности общества размером уставного капитала. Удовлетворение требований кредиторов хозяйственного общества обеспечивается всем принадлежащим обществу имуществом, независимо от размера уставного капитала.

В правовой литературе встречаются и нетрадиционные определения уставного капитала. Так, А.А. Глушецкий, критикуя сторонников "имущественной концепции уставного капитала", предлагает рассматривать уставный капитал акционерного общества как совокупность акций, принадлежащих акционерам, которая выражает их права участия в обществе: "Уставный капитал - это актив,

принадлежащий акционерам, он не связан с вкладами в имущество общества" <1>.

<1> Глушецкий А.А. Уставный капитал хозяйственного общества - теоретические споры и практические аспекты // Хозяйство и право. Приложение. 2010. N 5. С. 5.

Понимание сущности уставного капитала возможно также через определение его функций.

#### Функции уставного капитала

В правовой литературе традиционно выделяют три основные функции, которые должен выполнять уставный капитал хозяйственного общества:

- **распределительная** - через уставный капитал определяется доля участия каждого акционера (участника) в обществе и его прибыли <1>;

<1> См.: Долинская В.В. Акционерное право: Учебник. М., 1997. § 1 гл. 2.

- **материально-обеспечительная** - внесенное в оплату вклада имущество составляет материальную базу для деятельности общества при его возникновении и при дальнейшем функционировании;

- **гарантийная** - общество несет перед кредиторами ответственность в пределах принадлежащего ему имущества, которое не может быть меньше уставного капитала.

Рассмотрим эти функции подробнее.

##### 1. Распределительная функция.

Формирование уставного капитала позволяет определить долю участия каждого акционера (участника) в обществе. Зная долю (процент) участия конкретного акционера (участника) в уставном капитале, легко определить его влияние на общем собрании акционеров (участников) и размер причитающегося ему дохода от прибыли общества, поскольку количество голосов и размер его дохода соответствуют проценту участия в уставном капитале. По общему правилу каждый акционер или участник общества с ограниченной ответственностью имеет на общем собрании число голосов пропорционально его доле в уставном капитале, такой же подход применяется при распределении прибыли общества. В то же время в обществе с ограниченной ответственностью возможны исключения: уставом по решению общего собрания участников может быть установлен иной, нежели пропорционально доле в уставном капитале, порядок определения числа голосов участников общества (п. 2 ст. 28 Закона об ООО) и иной порядок распределения прибыли между участниками (п. 2 ст. 28 Закона об ООО). Кроме этого, участники общества с ограниченной ответственностью могут быть наделены дополнительными правами, помимо прав, предусмотренных законодательством (п. 2 ст. 8 Закона об ООО).

##### 2. Материально-обеспечительная функция.

Уставный капитал хозяйственного общества является имущественной основой для деятельности общества, первоначальным (стартовым) капиталом. Поэтому конкретный размер уставного капитала определяется учредителями в зависимости от вида деятельности, которым будет заниматься создаваемая организация.

##### 3. Гарантийная функция.

Уставный капитал свидетельствует об определенной стоимости имущества, которым располагает общество. То есть следующей функцией уставного капитала является гарантийная функция. Назначение уставного капитала - гарантировать обязательства общества перед третьими лицами. Поскольку в отличие от участников полных товариществ участники хозяйственных обществ по общему правилу, установленному в ст. 56 ГК РФ, не несут ответственности по обязательствам общества собственным имуществом, следовательно, общество должно располагать имуществом, на которое его кредиторы смогут обратить взыскание. Для выполнения гарантийной функции в законодательстве установлен минимальный размер уставного капитала хозяйственного общества. Также в целях обеспечения формирования уставного капитала общества при его создании предусмотрен запрет на освобождение учредителей общества от обязанности внесения вкладов в уставный капитал общества.

Существующий минимальный размер уставного капитала, как нередко отмечается в правовой литературе, не может обеспечить интересы кредиторов, поскольку указанная в Законе величина уставного капитала слишком незначительна в современном гражданском обороте и не способна гарантировать интересы кредиторов <1>.

<1> См.: Горяинова Е.И. Уставный капитал - номинальная величина или реальное имущество: проблемы правового регулирования // Юрист. 2004. N 2. С. 5; Поваров Ю.С. Гарантийная функция уставного капитала: новое в законодательстве // Право и экономика. 2010. N 7. С. 20 - 24.

Гарантийная функция не означает, что уставный капитал должен быть неприкосновенен и не может использоваться на текущие нужды общества. Уставный капитал используется обществом для предпринимательской деятельности и может быть израсходован в том числе для приобретения имущества, на оплату аренды помещений, выплату зарплаты работникам и т.д. Законодательство не ограничивает расходование уставного капитала, и имеющиеся в литературе предложения о необходимости введения подобных ограничений, на наш взгляд, ошибочны. Кроме того, размер уставного капитала, зафиксированный в уставе общества, может не соответствовать стоимости реально полученных обществом денежных средств и имущества.

**Гарантийная функция уставного капитала общества заключается в том, что стоимость чистых активов общества не может быть меньше размера уставного капитала.**

Согласно п. 4 ст. 99 ГК РФ: если по окончании второго или каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше его уставного капитала, общество обязано **принять меры, предусмотренные Законом об АО**. В соответствии с п. 4 ст. 35 Закона об АО, если по окончании второго финансового года или каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше его уставного капитала, совет директоров при подготовке к годовому общему собранию акционеров обязан **включить в состав годового отчета общества раздел о состоянии его чистых активов**.

При этом правило о необходимости уменьшения уставного капитала общества в случае, когда стоимость чистых активов общества оказывается меньше уставного капитала, **действует применительно к ООО** (п. 3 ст. 20 Закона об ООО).

Если стоимость чистых активов хозяйственного общества становится меньше определенного законом минимального размера уставного капитала, общество обязано принять решение о своей ликвидации (п. 11 ст. 35 Закона об АО, п. 3 ст. 20 Закона об ООО).

#### Понятие "чистые активы"

Понятие "чистые активы" и порядок определения стоимости чистых активов акционерных обществ определены в правовых актах, регулирующих бухгалтерский учет, поскольку стоимость чистых активов общества оценивается исключительно по данным бухгалтерского учета <1>.

<1> Подробнее см.: Баранова А. Уставный капитал и чистые активы хозяйственных обществ // Хозяйство и право. 2010. N 3. С. 67; Глушецкий А.А. Уставный капитал хозяйственного общества - теоретические споры и практические аспекты. С. 28.

В соответствии с Законом об ООО порядок определения стоимости чистых активов общества должен устанавливаться федеральными законами и издаваемыми в соответствии с ними нормативными актами (п. 3 ст. 20 Закона об ООО). Однако требуемый федеральный закон до сих пор не принят. В настоящее время при определении стоимости чистых активов общества с ограниченной ответственностью следует руководствоваться правилами, установленными для акционерных обществ.

**Чистые активы акционерного общества** - это величина, определяемая путем вычитания из суммы активов общества, принимаемых к расчету, суммы его пассивов, принимаемых к расчету <1>.

<1> Порядок оценки стоимости чистых активов акционерных обществ, утвержден Приказом Минфина России N 10н и ФКЦБ России N 03-6/пз от 29 января 2003 г. // БНА. 2003. N 18.

Активы общества состоят из денежных средств и имущества общества, а пассивы представляют собой обязательства общества перед третьими лицами.

Таким образом, выполнение уставным капиталом общества гарантийной функции не означает ограничения ответственности общества размером уставного капитала. Юридические лица, в том числе хозяйственные общества, отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом, независимо от размера уставного капитала (ст. 56 ГК РФ). Уставный капитал общества сам по себе как определенная совокупность денежных средств и имущества не является гарантией обязательств общества, наличие уставного капитала создает лишь определенный юридический механизм контроля за реальным имуществом общества.

#### Размер уставного капитала

Законодательством дифференцирован размер уставного капитала для различных организационно-правовых форм коммерческих организаций. Минимальный размер уставного капитала открытого акционерного общества должен составлять не менее тысячекратной суммы минимального

размера оплаты труда, а закрытого акционерного общества - не менее стократной суммы установленного минимального размера оплаты труда на дату представления учредительных документов в регистрирующие органы для государственной регистрации (ст. 26 Закона об АО). Размер уставного капитала общества с ограниченной ответственностью должен быть не менее чем 10 тыс. руб. (п. 1 ст. 14 Закона об ООО).

Для хозяйственных обществ, занимающихся определенными видами деятельности (банки, страховые организации, инвестиционные институты), установлен более высокий размер минимального уставного капитала. Так, согласно ст. 25 Закона "Об организации страхового дела в Российской Федерации", минимальный размер уставного капитала страховщика, осуществляющего медицинское страхование, установлен в размере 60 млн. руб. <1>.

<1> Об особых требованиях к размеру уставного капитала страховых, кредитных и иных финансовых организаций подробнее см. главу XI.

Незначительный размер минимального значения уставного капитала является предметом постоянной критики в правовой литературе. При этом многие авторы предлагают увеличить минимальный размер уставного капитала до такого размера, который позволил бы выполнять гарантийную функцию, например, 300 - 500 или 1000 МРОТ <1>. В Концепции развития гражданского законодательства также отмечается, что в большинстве высокоразвитых европейских правовых порядков и в нормативных документах ЕС определены значительно более высокие размеры минимального уставного капитала, чем в российском законодательстве. Позиция сторонников повышения размера уставного капитала хозяйственных обществ основывается на том, что хозяйственные общества всегда являлись и остаются формой крупного и среднего бизнеса, а развитие малого предпринимательства может осуществляться в формах индивидуального предпринимательства, договоров простого товарищества (о совместной деятельности), производственного кооператива.

<1> См.: Борякова С.А., Сергеева Е.В. Вопросы уставного капитала общества с ограниченной ответственностью в практике арбитражных судов // Законодательство и экономика. 2006. N 7. С. 65.

Имеется и иная точка зрения, что существенное увеличение требований к минимальному размеру уставного капитала все же будет препятствовать развитию малого и среднего бизнеса, который активно использует организационную форму хозяйственного общества.

Максимальный размер уставного капитала хозяйственного общества законодательством не ограничивается, т.е. общество может иметь уставный капитал неограниченного размера, какой смогут себе позволить его учредители.

#### Порядок и сроки формирования уставного капитала

Порядок формирования уставного капитала хозяйственного общества устанавливается его учредительными документами. При учреждении общества учредители должны урегулировать следующие вопросы формирования уставного капитала:

- а) определить круг лиц, участвующих в формировании уставного капитала;
- б) определить, чем будут оплачиваться приобретаемые акции (доли);
- в) определить, как будет оцениваться имущественный вклад учредителя в уставный капитал общества;
- г) определить, в какие сроки должен быть сформирован уставный капитал общества.

**При создании общества с ограниченной ответственностью** его уставный капитал должен быть оплачен учредителями не менее чем наполовину к моменту государственной регистрации общества. То есть при подаче документов для регистрации учредители должны документально подтвердить факт оплаты половины уставного капитала. Практическая трудность реализации данной нормы заключается в невозможности документально подтвердить факт внесения учредителем имущества в уставный капитал общества. При формировании уставного капитала только имуществом, а не денежными средствами учредители не могут передать имущество создаваемому обществу, поскольку общество еще не зарегистрировано и не существует. Обособление передаваемого имущественного вклада в имуществе учредителя или передача всех имущественных вкладов одному из учредителей не могут гарантировать последующую передачу данного имущества созданному обществу. Одним из практических выходов из подобной ситуации является внесение на первом этапе (до регистрации общества) в уставный капитал общества денежных средств (50% уставного капитала) и формирование оставшейся части уставного капитала (передача имущества) после регистрации общества. Полностью уставный капитал общества с ограниченной ответственностью должен быть сформирован в течение срока, определенного учредительным договором, но не более одного года с момента государственной регистрации общества (

ст. 16 Закона об ООО).

**Порядок формирования уставного капитала акционерного общества** имеет определенные отличия. Не менее 50% акций общества, распределенных при его учреждении, должно быть оплачено в течение трех месяцев с момента государственной регистрации общества. Полностью уставный капитал акционерного общества должен быть сформирован (т.е. акции общества, распределенные при его учреждении, должны быть полностью оплачены) в течение года с момента государственной регистрации общества, если меньший срок не предусмотрен договором о создании общества (п. 1 ст. 34 Закона об АО).

Порядок формирования уставного капитала в акционерных обществах различается в зависимости от типа общества: открытое оно или закрытое. Только открытое общество вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции и осуществлять их свободную продажу, соблюдая при этом нормы законов и иных правовых актов. Закрытое общество не вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции либо иным образом предлагать их для приобретения неограниченному кругу лиц, оно обязано распределять акции только среди его учредителей или иного, заранее определенного круга лиц (п. 3 ст. 7 Закона об АО).

Необходимо подчеркнуть, что при создании акционерного общества любого типа проведение открытой подписки не допускается, а все его акции должны быть размещены среди учредителей.

Таким образом, в настоящее время никаких отличий при учреждении открытого и закрытого общества не существует, поскольку проведение открытой подписки в открытом акционерном обществе возможно только после регистрации открытого общества в процессе увеличения его уставного капитала.

Порядок оплаты уставного капитала общества различен при учреждении общества и при увеличении его уставного капитала путем выпуска дополнительных акций. Сроки оплаты акций общества при его учреждении устанавливаются уставом общества, а сроки оплаты дополнительных акций общества должны быть определены в решении об их размещении. Необходимо обратить внимание на то, что сроки оплаты акций могут быть изменены только в сторону их уменьшения, а не увеличения, поскольку предельные сроки оплаты акций установлены в законодательстве.

#### Вклады в уставный капитал

Вкладом в уставный капитал хозяйственного общества могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку.

Оплата акций, распределяемых среди учредителей акционерного общества при его учреждении, дополнительных акций, размещаемых посредством подписки, может осуществляться деньгами, ценными бумагами, другими вещами или имущественными правами либо иными правами, имеющими денежную оценку. Форма оплаты акций общества при его учреждении определяется договором о создании общества, а дополнительных акций - решением об их размещении. Оплата иных эмиссионных ценных бумаг может осуществляться только деньгами (п. 2 ст. 34 Закона об АО). Устав общества может содержать ограничения на виды имущества, которым могут быть оплачены акции общества.

В правовой литературе обсуждаются вопросы о том, какое имущество может вноситься в качестве вклада в уставный капитал, каков правовой статус нематериальных благ, вносимых в качестве такого вклада, возможна ли оплата уставного капитала в полном размере исключительно нематериальными активами, и если невозможна, то каково должно быть соотношение материальных и нематериальных активов в уставном капитале? При этом существует мнение о необходимости установления определенного процента денежных средств, вносимых при формировании уставного капитала <1>. Многие специалисты скептически оценивают предусмотренные законом механизмы оценки неденежных вкладов. Так, Е.А. Суханов отмечает, что возможность внесения в уставный капитал различного (любого в принципе) имущества даже при требовании его независимой оценки не может привести ни к чему, кроме злоупотреблений <2>.

<1> См.: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006. С. 228.

<2> См.: Суханов Е.А. Проблемы развития законодательства о коммерческих организациях // Хозяйство и право. 2002. N 5. С. 55.

Необходимо обратить внимание на **особенности оплаты акций общества неденежными средствами**, поскольку при формировании уставного капитала имуществом законодательство требует выполнения определенных процедур. Имущественный вклад участника общества должен быть подвергнут денежной оценке. В акционерном обществе денежная оценка имущества, вносимого в оплату акций при учреждении общества, производится по соглашению между учредителями. Денежная оценка имущества, вносимого в оплату дополнительных акций, производится советом директоров общества в целях определения его рыночной стоимости. При этом для определения рыночной стоимости такого имущества независимо от размера вклада должен привлекаться независимый оценщик. Величина



денежной оценки имущества, произведенной учредителями общества и советом директоров общества, не может быть выше величины оценки, произведенной независимым оценщиком (п. 3 ст. 34 Закона об АО).

В обществах с ограниченной ответственностью денежная оценка неденежных вкладов в уставный капитал общества, вносимых участниками общества и принимаемыми в общество третьими лицами, утверждается единогласным решением общего собрания участников общества. При этом, если номинальная стоимость (увеличение номинальной стоимости) доли участника общества в уставном капитале общества, оплачиваемой неденежным вкладом, составляет более 200 МРОТ, такой вклад должен оцениваться независимым оценщиком. Номинальная стоимость (увеличение номинальной стоимости) доли участника общества, оплачиваемой таким неденежным вкладом, не может превышать сумму оценки указанного вклада, определенную независимым оценщиком (п. 2 ст. 15 Закона об ООО).

**Корпоративное законодательство не содержит ограничений на виды имущества, которым могут быть оплачены акции и иные ценные бумаги общества.** Такие ограничения могут быть установлены в уставе общества. Подобные ограничения существуют и в нормативных актах, регулирующих формирование уставного капитала АО, создаваемого для занятий определенными видами деятельности (банковская, инвестиционная и др.), например, ст. 11 Закона о банках и банковской деятельности <1>. Законом об ООО также предусмотрено, что уставом общества могут быть установлены виды имущества, которое не может быть вкладом в уставный капитал общества (п. 2 ст. 15)

-----  
<1> См. об этом подробнее в гл. XII курса.

Вкладом в уставный капитал не может быть объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ, и т.п.) или ноу-хау, поскольку в качестве вклада в имущество хозяйственного товарищества могут вноситься имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку <1>. В качестве вклада может быть признано только право пользования таким объектом, передаваемое обществу в соответствии с лицензионным договором. При этом в случае внесения исключительного права в качестве вклада в уставный (складочный) капитал, помимо указания на это в учредительном договоре, необходимо заключение отдельного договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, который должен быть зарегистрирован в порядке, предусмотренном законодательством <2>.

-----  
<1> Пункт 17 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ 1 июля 1996 г. N 6/8.

<2> См.: Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 5/29 от 26 марта 2009 г. "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Российская газета. 2009. 22 апр.

**Важно обратить внимание на возможность оплаты акций (долей) путем зачета денежных требований к обществу** (п. 2 ст. 34 Закона об АО, п. 4 ст. 19 Закона об ООО). Ранее закон категорически запрещал освобождение акционера от обязанности по оплате акций общества, в том числе освобождение его от этой обязанности путем зачета требований к обществу <1>. Возможность использования зачета требования для прекращения обязательств по оплате акций (долей) появилась с внесением соответствующих изменений в законодательство в 2009 г. <2>. Использование зачета денежных обязательств ограничено случаями, указанными в Законе: только в отношении дополнительных акций (долей) в случае их размещения посредством закрытой подписки и только на основании решения собрания акционеров (участников), принятого квалифицированным большинством голосов.

-----  
<1> См.: Корнилов Т. Пересмотр ограничений для АО и ООО при формировании уставного капитала // Хозяйство и право. 2010. N 3. С. 77.

<2> См.: Федеральный закон от 27 декабря 2009 г. N 352-ФЗ.

#### Последствия несвоевременной оплаты уставного капитала

Своевременная оплата акций (долей) является основной обязанностью акционера (участника) общества, и ее невыполнение влечет определенные последствия.

В акционерном обществе **в случае неполной оплаты акций в течение установленного срока** право собственности на акции, цена размещения которых соответствует неоплаченной сумме (стоимости имущества, не переданного в оплату акций), переходит к обществу. Акции, право собственности на которые перешло к обществу, не предоставляют право голоса, не учитываются при подсчете голосов, по ним не начисляются дивиденды. Указанные акции должны быть реализованы

обществом в течение одного года с момента их приобретения, в противном случае общество обязано в разумный срок принять решение об уменьшении своего уставного капитала путем погашения таких акций. Законодательство не предусматривает возложение на акционеров, просрочивших оплату акций, какой-либо имущественной ответственности. Но договором о создании общества может быть предусмотрена ответственность акционера за неисполнение обязанности по оплате акций в виде неустойки (штрафа, пени). До момента полной оплаты акция не предоставляет права голоса на общем собрании акционеров, если иное не предусмотрено уставом общества (п. 1 ст. 34 Закона об АО).

Кроме этого, неполная оплата акций общества при его учреждении влечет ограничение его правоспособности. До оплаты 50% акций общества, распределенных среди его учредителей, общество не вправе совершать сделки, не связанные с учреждением общества (п. 3 ст. 2 Закона об АО). К сделкам, связанным с учреждением общества, помимо сделок по оплате распределенных среди учредителей акций, могут также относиться сделки по приобретению (аренде) помещения для размещения общества, заключению договора банковского счета и другие, не относящиеся непосредственно к коммерческой (производственно-хозяйственной) деятельности общества. Сделки, заключенные акционерным обществом в указанный период и не связанные с учреждением данного общества, могут быть признаны недействительными <1>.

-----  
<1> См.: пп. 1 п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19.

Правовые последствия неполной оплаты доли в уставном капитале ООО регулируются п. 3 ст. 16 Закона об ООО в аналогичном с акционерным обществом порядке.

## § 2. Правовой режим акции

### Понятие акции

**Акция** - эмиссионная ценная бумага, закрепляющая права ее владельца (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг).

Акции могут выпускаться только в акционерных обществах. Хозяйственные товарищества, общества с ограниченной и дополнительной ответственностью, кооперативы не вправе выпускать акции. В результате выпуска и размещения акций происходит формирование уставного капитала акционерными обществами. Как уже отмечалось выше, уставный капитал общества составляется из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами (ст. 25 Закона об АО).

Акция по общему правилу удостоверяет следующие права ее владельца:

- на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов;
- участие в управлении делами этого общества;
- часть имущества акционерного общества, оставшегося после его ликвидации.

Таким образом, акция как ценная бумага удостоверяет не только имущественные права акционера, но и организационно-управленческие: право на участие в управлении акционерным обществом, право на получение информации о деятельности акционерного общества. Но акция не наделяет ее владельца никакими вещными правами ни в отношении всего имущества акционерного общества, ни в отношении его части, поскольку все имущество является собственностью акционерного общества.

В юридической литературе дискутируется вопрос о правовой природе прав, удостоверяемых акцией. При этом многие авторы обосновывают существование права "членства в обществе" <1>. Так, Д.В. Ломакин отмечает, что "собственник акции как ценной бумаги - это не обладатель разрозненных прав, поскольку отдельные права могут быть переданы им другим лицам, а субъект акционерного правоотношения, под которым понимается юридическая связь... выражающаяся в наличии у акционеров субъективных прав, синтезированных в едином праве членства..." <2>.

-----  
<1> Шевченко Г.Н. Акция как корпоративная ценная бумага // Журнал российского права. 2005. N 1.

<2> Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. М., 1997. С. 69.

Особенность акций как корпоративных ценных бумаг заключается в том, что **объем прав акционера зависит от количества принадлежащих ему акций**. Аккумуляция определенного количества акций приводит к качественным изменениям правового статуса их владельца, в том числе к **возможности появления корпоративного контроля**, что нередко рассматривается как самостоятельное право <1>.

-----  
<1> См.: Степанов Д. Корпоративные споры и реформа процессуального законодательства //

Вестник ВАС РФ. 2004. N 2. С. 125.

#### Виды акций: обыкновенные и привилегированные

По объему предоставляемых прав акции могут быть классифицированы на обыкновенные и привилегированные.

Основная категория акций акционерного общества - обыкновенные акции. **Обыкновенная акция предоставляет акционеру право голоса на собраниях акционеров, на получение дивиденда и ликвидационной стоимости. Обладатели привилегированных акций не имеют права голоса по большинству вопросов, обсуждаемых общим собранием, однако имеют право на получение фиксированных дивидендов и (или) ликвидационной стоимости** (п. п. 1, 2 ст. 32 Закона об АО). Номинальная стоимость размещенных привилегированных акций не должна превышать 25% от уставного капитала общества.

В законодательстве также используется такой правовой термин, как **"голосующие акции"**. По общему правилу голосующими являются обыкновенные акции. Но из этого правила есть и исключения: в предусмотренных законом случаях обыкновенные акции могут быть лишены права голоса, а привилегированные, напротив, могут получить право голоса на собраниях акционеров. Не голосуют обыкновенные акции, которые не полностью оплачены, акции, принадлежащие самому обществу (до их передачи третьим лицам), а также в иных случаях, указанных в законе. Неголосующими, как правило, являются привилегированные акции. Но в определенных случаях привилегированные акции приобретают право голоса, например, по вопросам о реорганизации или ликвидации общества, а также по вопросам, связанным с внесением изменений и дополнений в устав общества, ограничивающих права акционеров - владельцев привилегированных акций этого типа (п. 4 ст. 32 Закона об АО).

#### Объявленные акции

**Объявленные акции** - это предусмотренная уставом общества возможность выпускать и размещать акции в будущем дополнительно к уже размещенным акциям.

Уставом общества могут быть определены количество, номинальная стоимость, категории (типы) акций, которые общество вправе размещать дополнительно к размещенным акциям (объявленные акции), и права, предоставляемые этими акциями (п. 1 ст. 27 Закона об АО). При отсутствии в уставе общества положения об объявленных акциях общество не вправе размещать дополнительные акции. Термин "объявленные акции" является условным названием, и его следует употреблять осторожно, поскольку с правовой точки зрения указание в уставе общества на возможность выпуска в будущем акций самих акций как объектов права еще не порождает.

#### Бездокументарная форма акций

Ценные бумаги, как известно, могут существовать как в форме письменного документа (запись, выполненная на бумаге в определенной законодательством форме и содержащая необходимые реквизиты), так и в бездокументарной форме. Бездокументарная форма ценных бумаг подразумевает отсутствие самих ценных бумаг на бумажных носителях. Права на бездокументарные ценные бумаги фиксируются путем внесения данных об их владельцах и о количестве, номинальной стоимости и категории принадлежащих им ценных бумаг в специальные списки (реестры). Однако такой способ фиксации прав, удостоверенных ценной бумагой, допускается только в случаях, прямо предусмотренных законом или в установленном им порядке. Акции как именные эмиссионные ценные бумаги могут выпускаться только в бездокументарной форме (ст. 16 Закона о рынке ценных бумаг).

Фиксация прав, закрепленных ценной бумагой в бездокументарной форме, осуществляется лицом, выдавшим ценную бумагу, или уполномоченным на это лицом, действующим на основании специального разрешения (лицензии) в виде записи на лицевом счете владельца. По требованию владельца лицо, осуществившее фиксацию права в бездокументарной форме, обязано выдать ему документ, свидетельствующий о закрепленном праве, - **выписку из реестра, которая не является ценной бумагой, но подтверждает факт владения определенным количеством ценных бумаг**. Передача прав, закрепленных в бездокументарной форме, производится путем внесения записи в реестр акционеров, который существует в каждом акционерном обществе.

Правовой статус бездокументарных ценных бумаг достаточно долго обсуждался в правовой литературе <1>. Представители одной точки зрения признавали ценными бумагами только документарные ценные бумаги, рассматривая при этом бездокументарные ценные бумаги не в качестве ценных бумаг, а только как способ фиксации прав, которые не могут быть признаны вещами, а следовательно, и объектами права собственности. Представители другой точки зрения, напротив, признавали бездокументарные ценные бумаги, рассматривая их как совокупность имущественных прав.

Подобные дискуссии носили не только теоретический характер, но и имели вполне практические последствия, в том числе возможность использования различных способов защиты нарушенного права.

<1> Белов В. Бездокументарные ценные бумаги: Научно-практический очерк. М., 2001. С. 72; Юлдашбаева Л. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). М., 1999. С. 75; Демушкина Е. Безналичные ценные бумаги - фикция или реальность? // Рынок ценных бумаг. 1996. N 20. С. 43; Белов В. Юридическая природа "бездокументарных ценных бумаг" и "безналичных денежных средств" // Рынок ценных бумаг. 1997. N 5. С. 37. Степанов Д. Современное российское правопонимание ценных бумаг // Журнал российского права. 2000. N 7. С. 133.

В связи с принятием Федерального закона от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" в настоящее время к бездокументарным ценным бумагам применяются правила об именных документарных ценных бумагах, правообладатель которых определяется в соответствии с учетными записями, если иное не установлено ГК, законом или не вытекает из особенностей фиксации прав на бездокументарные ценные бумаги (ст. 143 ГК РФ). Более того, законодатель закрепил в законе особый порядок восстановления прав на бездокументарные ценные бумаги при их утрате. Правообладателю, со счета которого были неправомерно списаны бездокументарные ценные бумаги, предоставлено право требовать от лица, на счет которого ценные бумаги были зачислены, возврата такого же количества соответствующих ценных бумаг (ст. 149.3 ГК РФ).

### Дробные акции

Действующее законодательство предусматривает особый вид акций - дробные акции (п. 3 ст. 25 Закона об АО).

Появление института дробной акции вызвало многочисленные дискуссии в правовой литературе. В частности, следует ли рассматривать дробную акцию как ценную бумагу или часть ценной бумаги? Если признать дробную акцию частью ценной бумаги, которая обращается наравне с собственно ценной бумагой, то в результате становится возможным переход прав по ценной бумаге в соответствующей части. В противном случае следует признать, что дробная акция является ценной бумагой, и тем самым приравнять дробную акцию к собственно ценной бумаге, введя таким образом новый вид ценных бумаг.

В Концепции развития гражданского законодательства предлагается отказаться от конструкции дробных акций как особых объектов гражданского оборота, установив соответствующий запрет в ГК РФ, поскольку понятие "дробная акция" не соответствует ни основным положениям законодательства, устанавливающим особенности правового режима ценных бумаг, ни гражданско-правовой доктрине в целом и концепции твердого уставного капитала в частности. В случаях "дробления" акции ее бывшему владельцу должна выплачиваться соответствующая денежная компенсация (п. 4.2.5 разд. III).

**Дробная акция по своей сути является частью акции (частью ее номинальной стоимости).** В случае если одно лицо приобретает две или более дробные акции одной категории (типа), эти акции образуют одну целую и (или) дробную акцию, равную сумме дробных акций.

Образование дробной акции происходит в связи с невозможностью приобретения акционером целого числа акций в следующих случаях, предусмотренных законом:

- осуществление акционером закрытого акционерного общества преимущественного права на приобретение акций, продаваемых акционером общества, пропорционально количеству принадлежащих ему акций;

- осуществление преимущественного права приобретения акционерами дополнительных акций;

- консолидация акций, размещенных обществом.

Иных оснований дробления акций законом не предусмотрено. Однако некоторые специалисты полагают, что образование дробных акций возможно и по иным основаниям, а содержащийся в Законе об АО перечень случаев возникновения дробных акций не является исчерпывающим <1>. Мы не можем разделить указанную позицию.

<1> См.: Скловский К. Дробные акции и акции в общей собственности // ЭЖ-Юрист. 2004. N 40.

Законодательством допускается возможность общей собственности нескольких лиц на одну акцию без разделения ее на доли. Общая собственность на акцию может возникать, например, в случаях ее наследования. Владение, пользование и распоряжение акциями, находящимися в общей собственности, осуществляется в соответствии с гражданским законодательством. Это, несомненно, вызывает определенные сложности, например, при голосовании такой акцией.

Дробные акции обращаются так же, как и акции, не являющиеся дробными. Спорным вопросом является объем прав, принадлежащий акционеру - владельцу дробной акции. **По общему мнению,**

**обладатель дробной акции реализует права, предоставляемые акцией соответствующей категории, в объеме, соответствующем части целой акции, которую она составляет.** Например, обладание акционером 1/2 акции предоставляет акционеру на собрании акционеров не один голос, а 1/2 голоса. Определенные проблемы при этом может составлять кумулятивное голосование акционера по выборам совета директоров <1>. В то же время право акционера на информацию должно осуществляться акционером в полном объеме.

-----  
См.: Бурлакова Е.П. Дробные акции: проблемы и пути их решения // ЭЖ-Юрист. 2004. N 10.

### § 3. Правовой режим доли участия в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью

#### Правовой режим доли участия в уставном капитале ООО

##### Понятие доли участия в уставном капитале

Обществом с ограниченной ответственностью, как известно, признается учрежденное одним или несколькими лицами хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров.

Таким образом, наличие уставного капитала, разделенного на доли определенных размеров, является одним из принципиальных отличий общества с ограниченной ответственностью от других организационно-правовых форм юридических лиц.

Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью составляется из номинальной стоимости долей его участников. Поэтому в законодательстве в качестве синонима понятия "доля в уставном капитале" часто используется понятие "доля участника". Размер доли участника общества в уставном капитале общества определяется в процентах или в виде дроби. **Размер доли участника общества должен соответствовать соотношению номинальной стоимости его доли и уставного капитала общества.**

Закон разделяет понятия номинальной и действительной стоимости доли участника. Появление понятия "номинальная стоимость" применительно к доле участника является следствием заимствования терминологии из законодательства об акционерных обществах.

##### Номинальная стоимость доли

**Номинальная стоимость доли участника** - это условная абстрактная величина в денежном выражении, определяемая стоимостью вклада участника, внесенного при создании общества.

Номинальная стоимость доли определяется исходя из первоначальной оценки вклада участника. Номинальная стоимость доли участника в уставном капитале общества определяется размером уставного капитала общества, закрепленным в его учредительных документах в виде конкретной денежной суммы.

##### Действительная стоимость доли участника

**Действительная стоимость доли участника общества** соответствует части стоимости чистых активов общества, пропорциональной размеру его доли.

То есть действительная стоимость представляет собой некий эквивалент реальной оценки стоимости доли участника. Действительная стоимость доли в ряде случаев определяет размер обязательств общества (его участников) перед участником и третьими лицами, например, в случае выхода или исключения участника из общества. При этом при совершении сделок с долей участия между участниками общества или третьими лицами стоимость доли определяется участниками сделки по соглашению сторон без обязательного учета номинальной и действительной стоимости доли участника.

##### О соотношении понятий "доля в уставном капитале" и "акция"

Разграничение номинальной и реальной стоимости доли участника в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью позволяет понять правовую природу данного объекта гражданского права. Очевидны аналогии между понятиями "доля в уставном капитале" и "бездокументарная акция". И акция как ценная бумага, и доля в уставном капитале имеют одну и ту же правовую природу и представляют собой субъективное право "быть участником общества"; при этом степень участия определяется денежной оценкой доли или акции <1>.

<1> См.: Белов В.А. Сделки с акциями, выпуск которых не зарегистрирован // Законодательство. 1998. N 10. С. 27.

Главное отличие доли участника от акции в акционерном обществе заключается в том, что номинальная стоимость всех акций одинакова, а размер внесенного акционером вклада в уставный капитал оценивается различным количеством приобретаемых им акций. В обществе с ограниченной ответственностью каждый из участников владеет по одной доле, размер и стоимость которой зависят от внесенного участником вклада.

Нередко буквальное толкование понятия доли уставного капитала общества приводит к ошибочному пониманию доли участника как части уставного капитала общества и части имущества общества. Ошибочность подобного подхода анализировалась в юридической литературе <1>.

<1> См.: Бобков С.А. Уступка доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Журнал российского права. 2002. N 7. С. 38.

#### Правовая природа доли участника

В отношении общества с ограниченной ответственностью его участники имеют обязательственные права (п. 2 ст. 48 ГК РФ). **Доля участника в уставном капитале удостоверяет наличие совокупности имущественных и неимущественных прав участника (корпоративных прав) в отношении общества, а размер доли определяет объем этих прав.**

Участнику общества с ограниченной ответственностью принадлежит совокупность имущественных и неимущественных прав, в том числе:

- право на получение части чистой прибыли общества пропорционально доле в уставном капитале;
- право на получение в случае выхода участника из общества или исключения из общества действительной стоимости доли;
- право на часть имущества общества в случае его ликвидации, оставшуюся после расчета со всеми кредиторами общества;
- право на участие в управлении делами общества, право на получение информации о деятельности общества;
- право на выход из общества.

Владение долей возлагает на участника определенные обязанности, например, вносить вклады в имущество общества. Исходя из вышеизложенного, долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью следует рассматривать как имущественное право.

**Доля в уставном капитале ООО** - это имущественное право, наделяющее его владельца комплексом прав имущественного и неимущественного характера в отношении общества.

Понятие доли участника подробно анализируется в правовой литературе. Как справедливо отмечает Л.А. Новоселова, доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью является одним из объектов гражданского оборота, правовая природа которых окончательно не определена <1>. Большинство авторов признают обязательно-правовой характер доли в уставном капитале хозяйственного общества. Так, по мнению В. Залесского, "доля участника ООО в уставном капитале общества определяет размер обязательственного требования, принадлежащего участнику по отношению к обществу" <2>. В то же время обязательно-правовая концепция понятия доли критикуется, поскольку существенные условия такого "обязательства" и даже момент возникновения требования не определены <3>. Существуют и другие точки зрения на долю участника, в соответствии с которыми доля рассматривается как идеальная часть в праве собственности на имущество общества, своеобразный аналог доли в общей собственности. Нередко определение доли участника как имущественного права подвергается сомнению исходя из наличия у участника не только имущественных, но и иных прав (право участвовать в управлении делами общества, получать информацию о деятельности общества и др.). Отнесение доли в уставном капитале целиком к такому виду объектов, как имущественные права, по мнению некоторых авторов, суживает содержание обязательственных правоотношений участника и общества <4>.

<1> См.: Новоселова Л.А. Оборотоспособность доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Объекты гражданского оборота: Сб. статей. М., 2007. С. 197.

<2> Залесский В. Общество с ограниченной ответственностью в системе хозяйственных товариществ и обществ // Право и экономика. 1998. N 3. С. 19.

<3> См.: Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М., 2010. С. 39.

<4> См.: Саяпина И.А. Функции и структура уставного капитала общества с ограниченной

ответственностью // Право и политика. 2005. N 6.

Таким образом, доля участника в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью является самостоятельным объектом гражданских прав, сочетающим комплекс имущественных и неимущественных прав участника общества, носящих корпоративно-правовой характер.

Следует обратить внимание, что в настоящее время сведения о размере и номинальной стоимости доли каждого участника общества должны содержаться в специальном документе - списке участников общества, а не в уставе общества с ограниченной ответственностью. Соответствующие изменения Закона вступили в силу с 1 июля 2009 г. <1>. Общество обязано обеспечивать ведение и хранение списка участников общества с указанием сведений о каждом участнике общества, размере его доли в уставном капитале общества и ее оплате, а также о размере долей, принадлежащих обществу, датах их перехода к обществу или приобретения обществом с момента государственной регистрации общества. Сведения об участниках общества подлежат регистрации в ЕГРЮЛ. В случае противоречия сведений в списке участников и в ЕГРЮЛ приоритетом обладают сведения, содержащиеся в ЕГРЮЛ.

<1> Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. N 312-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации".

#### § 4. Изменение размера уставного капитала хозяйственных обществ

Изменение уставного капитала хозяйственного общества возможно как в сторону его увеличения, так и уменьшения. Изменение уставного капитала возможно также вследствие изменения его структуры в результате конвертации акций.

##### 4.1. Увеличение размера уставного капитала хозяйственных обществ

###### Увеличение уставного капитала акционерного общества

Увеличение уставного капитала акционерного общества связано с процедурой выпуска и размещения акций - эмиссией.

**Эмиссия** представляет собой установленную Законом о рынке ценных бумаг последовательность действий эмитента по размещению эмиссионных ценных бумаг (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг) <1>.

<1> См.: об этом подробнее § 3 гл. VIII курса.

**Уставный капитал акционерного общества может быть увеличен** путем увеличения номинальной стоимости акций или размещения дополнительных акций. Увеличение уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций может осуществляться за счет имущества общества и привлеченных средств инвесторов. Увеличение уставного капитала общества путем увеличения номинальной стоимости акций осуществляется только за счет имущества общества.

Решение об увеличении уставного капитала общества путем увеличения номинальной стоимости акций принимается только общим собранием акционеров. Решение об увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций принимается общим собранием акционеров или советом директоров, если в соответствии с уставом общества ему предоставлено право принимать такое решение; такое решение совета директоров общества принимается единогласно всеми членами совета директоров общества, при этом не учитываются голоса выбывших членов совета директоров общества (п. 2 ст. 28 Закона об АО).

Законом особо регулируются **случаи увеличения уставного капитала акционерного общества путем выпуска дополнительных акций, когда такое решение может быть принято только квалифицированным большинством голосов акционеров**. К числу таких случаев относятся размещение акций (эмиссионных ценных бумаг общества, конвертируемых в акции) посредством закрытой подписки, а также размещение посредством открытой подписки обыкновенных акций или иных ценных бумаг, конвертируемых в обыкновенные акции, составляющие более 25% ранее размещенных обыкновенных акций (ст. 39 Закона об АО).

Такое особое регулирование связано с необходимостью обеспечения защиты интересов акционеров, поскольку в результате принятия вышеуказанных решений о дополнительном выпуске акций принадлежащие акционерам пакеты акций могут быть уменьшены.

Законодательство об акционерных обществах содержит обязательное условие применительно к

**увеличению уставного капитала общества, созданного в процессе приватизации.** При наличии пакета акций, предоставляющего более чем 25% голосов на общем собрании акционеров и находящегося в государственной или муниципальной собственности, увеличение уставного капитала путем дополнительного выпуска акций может осуществляться только в случаях, если при таком увеличении сохраняется размер доли государства или муниципального образования (п. 6 ст. 28 Закона об АО).

Преимущественное право на приобретение акций  
при увеличении уставного капитала акционерного общества

**В целях обеспечения защиты прав акционеров законом предусмотрено преимущественное право акционеров - держателей голосующих акций на приобретение дополнительных акций и иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, размещаемых обществом путем открытой подписки.** Акционеры общества имеют преимущественное право приобретения размещаемых посредством открытой подписки дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, в количестве, пропорциональном количеству принадлежащих им акций этой категории (типа) (ст. 40 Закона об АО).

**В случае размещения акций по закрытой подписке преимущественное право на приобретение акций имеют лишь акционеры общества, голосовавшие против или не принимавшие участия в голосовании по вопросу о размещении посредством закрытой подписки акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции.** Данное право не действует в случае размещения акций и иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, путем закрытой подписки только среди акционеров, если при этом акционеры имеют возможность приобрести целое число размещаемых акций и иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, пропорционально количеству принадлежащих им акций соответствующей категории (типа).

Преимущественное право приобретения акций предусмотрено законом и не может быть изменено уставом общества. Порядок осуществления преимущественного права приобретения акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, также императивно установлен Законом (ст. 41 Закона об АО). Лица, имеющие преимущественное право приобретения дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, должны быть уведомлены о возможности осуществления ими преимущественного права в порядке, предусмотренном для сообщения о проведении общего собрания акционеров. Срок действия преимущественного права не может быть менее 45 дней с момента направления (вручения) или опубликования уведомления.

Лицо, имеющее преимущественное право приобретения дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, вправе полностью или частично осуществить свое преимущественное право путем подачи в общество письменного заявления о приобретении акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции. К заявлению о приобретении акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, должен быть приложен документ об их оплате.

В обществах с ограниченной ответственностью участники общества не имеют преимущественных прав на приобретение долей в процессе увеличения уставного капитала общества.

Увеличение уставного капитала общества  
с ограниченной ответственностью

В законодательстве об обществах с ограниченной ответственностью акцент в правовом регулировании уставного капитала сделан на источники такого увеличения, в связи с чем различается увеличение уставного капитала общества за счет его имущества и увеличение уставного капитала общества за счет дополнительных вкладов его участников и вкладов третьих лиц, принимаемых в общество. **Увеличение уставного капитала общества с ограниченной ответственностью за счет его имущества** осуществляется по решению общего собрания участников общества, принятому большинством не менее 2/3 голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена уставом общества. При увеличении уставного капитала общества за счет его имущества пропорционально увеличивается номинальная стоимость долей всех участников общества без изменения размеров их долей (п. 3 ст. 18 Закона об ООО).

**Увеличение уставного капитала общества с ограниченной ответственностью за счет дополнительных вкладов его участников** осуществляется по решению общего собрания участников общества, принятому большинством не менее 2/3 голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена уставом общества (п. 1 ст. 19 Закона об ООО).

Общее собрание участников общества может принять **решение об увеличении его уставного**



**капитала на основании заявления участника общества (заявлений участников общества) о внесении дополнительного вклада и (или), если это не запрещено уставом общества, заявления третьего лица (заявлений третьих лиц) о принятии его в общество и внесении вклада.** Такое решение принимается всеми участниками общества единогласно.

Одновременно с решением об увеличении уставного капитала общества на основании заявления участника общества или заявлений участников общества о внесении им или ими дополнительного вклада должно быть принято решение о внесении в устав общества изменений в связи с увеличением уставного капитала общества. Такое решение принимается всеми участниками общества единогласно (п. 2 ст. 19 Закона об ООО).

Увеличение уставного капитала хозяйственного общества за счет вкладов отдельных участников (акционеров) или третьих лиц изменяет объем прав других участников (акционеров), поскольку влечет изменение размера доли или изменение пакета акций в акционерном обществе, в связи с чем законодательство устанавливает повышенные требования к принятию таких решений.

#### 4.2. Уменьшение размера уставного капитала хозяйственных обществ

Хозяйственное общество вправе, а в предусмотренных законом случаях - обязано уменьшить свой уставный капитал. Уменьшение уставного капитала общества может осуществляться путем уменьшения номинальной стоимости акций (долей всех участников общества) и (или) сокращения общего количества акций (погашения долей, принадлежащих обществу).

Обязанность уменьшить уставный капитал хозяйственного общества возникает в первую очередь в связи с изменением стоимости его чистых активов. Если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов хозяйственного общества окажется меньше его уставного капитала, общество обязано проинформировать об этом акционеров, а также предпринять действия по уменьшению своего уставного капитала. Если при этом стоимость чистых активов общества окажется меньше минимального размера уставного капитала, это является основанием для принудительной ликвидации общества.

Общество не вправе уменьшать свой уставный капитал, если в результате такого уменьшения его размер станет меньше минимального размера уставного капитала, определенного на дату представления документов для государственной регистрации соответствующих изменений в уставе общества.

Принятие решения об уменьшении уставного капитала отнесено к компетенции общего собрания акционеров (участников) общества.

**Обязательным условием уменьшения уставного капитала хозяйственного общества является уведомление кредиторов общества с предоставлением им права требовать исполнения обязательств.** В течение 30 дней с даты принятия решения об уменьшении уставного капитала общество обязано письменно уведомить об уменьшении уставного капитала и о его новом размере всех известных ему кредиторов общества, а также опубликовать в органе печати, в котором публикуются данные о государственной регистрации юридических лиц, сообщение о принятом решении. При этом кредиторы общества вправе в течение 30 дней с даты направления им уведомления или в течение 30 дней с даты опубликования сообщения о принятом решении письменно потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств общества и возмещения им убытков. Государственная регистрация уменьшения уставного капитала общества осуществляется только при представлении доказательств уведомления кредиторов (п. 4 ст. 20 Закона об ООО).

Необходимость уведомления кредиторов общества об уменьшении его уставного капитала является по своей сути реализацией гарантийной функции уставного капитала.

Распространено мнение, что уведомление об уменьшении уставного капитала направлено на защиту интересов кредиторов, поскольку кредиторы общества при вступлении в обязательства с обществом ориентировались на определенный собственный капитал общества. Но между размером уставного капитала общества и исполнением обществом своих обязательств перед кредиторами прямая правовая связь отсутствует. По нашему мнению, в данном случае размер уставного капитала ошибочно понимается как способ обеспечения исполнения обязательств общества-должника (по аналогии с залогом), а следовательно, уменьшение обеспечения должно происходить только после уведомления кредитора. Но как уже отмечалось выше, уставный капитал сам по себе не является гарантией и обеспечением обязательств общества, поэтому уменьшение размера уставного капитала не влияет на права кредиторов общества. Более логичным было бы уведомлять существующих кредиторов общества об увеличении его долгов, отчуждении его активов и т.д.

С нашей точки зрения, существующее законодательное закрепление обязательного уведомления кредиторов об уменьшении уставного капитала не способствует правовой защите сторон, а может породить возможные злоупотребления правом.

### Нормативные правовые акты

1. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. N 1.
2. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. N 7.
3. Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2012. N 53 (ч. 1).
4. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // РГ. 2013. 5 июля. N 145.
5. Федеральный закон от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ "О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2013. N 19.
6. Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" (с изм. и доп.) // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР от 6 декабря 1990 г. N 27. Ст. 357.
7. Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 2002. 2 дек. N 48. Ст. 4746.
8. Информационное письмо ФКЦБ России от 16 октября 2001 г. N ИК-07/7003 "О балансовой стоимости активов хозяйственного общества" // Вестник ФКЦБ России. 2001. N 10.

### Судебно-арбитражная практика

1. Постановление Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" // Вестник ВАС РФ. 2004. N 1.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 90, Пленума ВАС РФ от 9 декабря 1999 N 14 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 2.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. N 9 "О судебной практике по делам о наследовании" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. N 7.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. N 10/22 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" // Вестник ВАС РФ. 2010. N 7.
5. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 мая 2012 г. N 151 "Об обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью" // Вестник ВАС РФ. 2012. Август. N 8.
6. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 июня 2009 г. N 131 "Об обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ" // Вестник ВАС РФ. 2009. Сентябрь. N 9.
7. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 июля 2003 г. N 72 "Обзор практики принятия арбитражными судами мер по обеспечению исков по спорам, связанным с обращением ценных бумаг" // Вестник ВАС РФ. 2003. N 9.

### Рекомендуемая литература

#### Основная литература

1. Белов В.А., Пестерева Е.В. Хозяйственные общества. М., 2002.
2. Егорова М.А., Могилевский С.Д. Правовой режим приобретения акционерным обществом собственных акций // Гражданское право. 2013. N 1.
3. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005.
4. Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Правовые последствия неоплаты уставного капитала хозяйственного общества: теория и практика // Вестник моск. ун-та. 2012. N 3.
5. Ломакин Д.В. Доли в уставных капиталах хозяйственных обществ как особые объекты гражданского оборота // Хозяйство и право. 2009. N 2.
6. Суханов Е.А. Уставный капитал хозяйственного общества в современном корпоративном праве // Вестник гражданского права. 2012. N 2.
7. Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах // Журнал российского права. 2010. N 1.
8. Филиппова С.Ю. О функциях уставного капитала в контексте оценки изменений законодательства о хозяйственных обществах // Предпринимательское право. 2012. N 1.

#### Дополнительная литература

1. Белов В. Бездокументарные ценные бумаги: Научно-практический очерк. М., 2001.
2. Белов В. Юридическая природа "бездокументарных ценных бумаг" и "безналичных денежных средств" // Рынок ценных бумаг. 1997. N 5.
3. Горяинова Е.И. Уставный капитал - номинальная величина или реальное имущество: проблемы правового регулирования // Юрист. 2004. N 2.
4. Лапач Л. Доля в уставном капитале как "иное имущество" в системе объектов гражданских прав // Хозяйство и право. 2006. N 12.
5. Ломакин Д.В. Увеличение уставного капитала акционерного общества // Законодательство. 1999. N 11.
6. Поваров Ю.С. Гарантийная функция уставного капитала: новое в законодательстве // Право и экономика. 2010. N 7.
7. Степанов Д. Современное российское правопонимание ценных бумаг // Журнал российского права. 2000. N 7.
8. Степанов Д., Архипов Д. Правовое регулирование дробных акций и возможные пути его совершенствования // Хозяйство и право. 2006. N 8, 9.
9. Федоров П. Неоплата доли в уставном капитале ООО как повод для корпоративного конфликта // Корпоративный юрист. 2012. N 1.
10. Юлдашбаева Л. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). М., 1999.

### Глава VI. ВОЗНИКНОВЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВ АКЦИОНЕРОВ (УЧАСТНИКОВ) ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ

#### Глоссарий

**Выписка из реестра акционеров** - не являющийся ценной бумагой документ, выдаваемый держателем реестра, с указанием владельца лицевого счета, количества акций, числящихся на этом счете в момент выдачи выписки, фактов их обременения обязательствами, а также иной информации, относящейся к этим акциям.

**Депозитарий** - юридическое лицо, являющееся профессиональным участником рынка ценных бумаг, оказывающее на основании лицензии услуги по хранению сертификатов ценных бумаг и (или) учету и переходу прав на ценные бумаги.

**Реестр акционеров** - список зарегистрированных владельцев акций с указанием количества, номинальной стоимости и категории принадлежащих им акций, составленный по состоянию на любую установленную дату и позволяющий идентифицировать этих владельцев, количество и категорию принадлежащих им акций.

**Регистратор (держатель реестра)** - юридическое лицо, являющееся профессиональным участником рынка ценных бумаг, осуществляющее деятельность по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг как исключительную на основании договора с эмитентом и имеющее лицензию на осуществление данного вида деятельности.

#### § 1. Возникновение прав акционеров (участников)

##### Основания возникновения прав акционеров (участников)

Возникновение и прекращение прав акционера (участника) определяется возникновением и прекращением прав на акции (долю в уставном капитале ООО) <1>.

<1> Понятие акции и доли в уставном капитале см. в § 1 гл. III, а также в § 2 и 3 гл. V курса.

Основаниями для возникновения прав на акции (долю в уставном капитале) служат разнообразные юридические факты и их составы:

- создание общества путем учреждения или реорганизации;
- внесение необходимых сведений в Единый государственный реестр юридических лиц;
- заключение (в соответствующей форме) сделки по передаче прав на акции или долю и внесение сведений в реестр акционеров и Единый государственный реестр юридических лиц.

Для АО характерна также определенная специфика, выражающаяся в государственной регистрации выпуска акций, подписке и размещении акций среди акционеров.

При учреждении ООО права у его учредителей на долю в уставном капитале возникают с момента

его государственной регистрации, а у учредителей АО права на акции возникают с момента включения соответствующих сведений в реестр акционеров.

Для возникновения **дополнительных прав и обязанностей участника ООО** или такого **специального права**, как "**золотая акция**", характерны особые основания: внесение соответствующего положения в устав ООО при его учреждении, принятое общим собранием участников ООО единогласно или квалифицированным большинством голосов решение о предоставлении участникам дополнительных прав или возложении на них дополнительных обязанностей (п. 2 ст. 8, п. 2 ст. 9 Закона об ООО), принятие Правительством РФ или органом государственной власти субъекта РФ решения об использовании соответствующим публично-правовым образованием специального права на участие в управлении ОАО ("**золотой акции**") (ст. 38 Закона о приватизации).

Имеет ли значение для возникновения прав акционера (участника ООО) факт **оплаты акций (долей)**?

Невыполнение обязанностей по оплате акций (долей) может служить лишь основанием для "замораживания" определенных правомочий (например, права голоса), а в случае учреждения хозяйственного общества - и для прекращения прав в результате перехода акций (доли) к обществу (ст. 16 Закона об ООО, п. 1 ст. 34 Закона об АО).

#### Удостоверение прав акционеров

В соответствии со ст. 28 Закона о рынке ценных бумаг права владельцев на эмиссионные ценные бумаги бездокументарной формы выпуска (в том числе и акции) удостоверяются в **системе ведения реестра** записями на **лицевых счетах у держателя реестра**, а в случае учета прав на ценные бумаги в депозитарии - записями по **счетам депо в депозитариях**.

В соответствии со ст. 46 Закона об АО права на акции подтверждаются путем выдачи **выписки из реестра акционеров** общества, которая не является ценной бумагой <1>.

<1> В соответствии с п. 3 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг п. 3.4.4 Положения о ведении реестра выпиской из системы ведения реестра является документ, выдаваемый держателем реестра с указанием владельца лицевого счета, количества ценных бумаг каждого выпуска, числящихся на этом счете в момент выдачи выписки, фактов их обременения обязательствами, а также иной информации, относящейся к этим бумагам. Выписка из системы ведения реестра должна содержать отметку о всех ограничениях или фактах обременения ценных бумаг, на которые выдается выписка, обязательствами, зафиксированными на дату составления в системе ведения реестра. Лицо, выдавшее указанную выписку, несет ответственность за полноту и достоверность сведений, содержащихся в ней.

Таким образом, если покупатель заключил с продавцом договор о приобретении акций и даже уплатил за них деньги, но сведения о нем не внесены в реестр, акции и права, удостоверяемые акциями, он не приобрел.

Приведем два примера потерпевших неудачу попыток таких покупателей защитить свои права. В одном случае покупатель требовал отобрания у продавца и передачи ему оплаченных им акций, ссылаясь на ст. 398 ГК РФ. Президиум ВАС РФ, отменяя решения первой и апелляционной инстанций по данному делу, счел этот способ защиты, ориентированный на индивидуально-определенные вещи, неприменимым к бездокументарным акциям <1>.

<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 1 марта 2005 г. N 8815/04 по делу N A02-1815/2003 // Вестник ВАС РФ. 2005. N 6.

В другом случае покупатель акций выдвинул требование о признании за ним права собственности на акции. Отменяя решения первой и апелляционной инстанций об удовлетворении иска, Президиум ВАС РФ аргументировал свою позицию ссылкой на положения Закона о рынке ценных бумаг согласно которым права владельцев акций удостоверяются в системе ведения реестра записями на лицевых счетах и переходят к приобретателю с момента внесения приходной записи по его лицевому счету <1>.

<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 1 марта 2005 г. N 10408/04 по делу N A49-1744/02 // Вестник ВАС РФ. 2005. N 6.

С 1 октября 2013 г. ГК РФ прямо устанавливает, что при уклонении продавца от представления лицу, осуществляющему учет прав на акции, распоряжения о проведении операции по счету покупатель вправе требовать в судебном порядке внесения записи о переходе прав на акции на условиях, предусмотренных договором.

Если же продавец успел заключить договоры с несколькими лицами, но операция по передаче еще

не осуществлена, преимущество имеет лицо, в пользу которого обязательство возникло ранее (а если это установить невозможно, то лицо, ранее предъявившее иск) (п. 4 ст. 149.2).

### Реестр акционеров

**Реестр акционеров** - это список акционеров с указанием количества, номинальной стоимости и категории принадлежащих им акций, составленный по состоянию на любую установленную дату и позволяющий идентифицировать этих владельцев, количество и категорию принадлежащих им акций.

Основные требования к содержанию и порядку ведения реестра акционеров определены Законом об АО, Законом о рынке ценных бумаг и Положением о ведении реестра.

Реестр должен содержать сведения, необходимые для достижения следующих целей:

- идентификация владельцев именных акций, номинальных держателей и залогодержателей акций;
- фиксация прав на акции зарегистрированных лиц;
- сбор данных о владельцах ценных бумаг, предоставляемых номинальными держателями;
- получение зарегистрированными лицами информации об эмитенте и выпускаемых им ценных бумагах;
- начисление доходов (дивидендов) и иных выплат обществом по ценным бумагам.

Лицо, зарегистрированное в реестре акционеров общества, обязано своевременно информировать держателя реестра акционеров общества об изменении своих данных. Ведение реестра должно быть поручено (на основе договора о возмездном оказании услуг) регистратору (держателю реестра) - профессиональному участнику рынка ценных бумаг, имеющему лицензию Банка России (по ранее действовавшему законодательству - лицензию Федеральной службы по финансовым рынкам) <1>. Регистратор обязан осуществлять деятельность по ведению реестра акционеров, включающую сбор, фиксацию, обработку, хранение и предоставление данных, составляющих систему ведения реестра акционеров, и несет ответственность за сохранность, конфиденциальность записей в реестре, предоставление в надлежащих случаях данных из реестра.

-----  
<1> По действовавшему до 1 октября 2013 г. законодательству акционерные общества с числом акционеров до 50 могли самостоятельно вести свой реестр. Это право сохраняется за ними до 1 октября 2014 г., а затем они должны передать ведение реестра профессиональному регистратору (п. 5 ст. 3 Федерального закона от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации").

### Обязанности реестродержателя

Держатель реестра акционеров обязан по отношению к обществу и акционерам:

- обеспечить доступ уполномоченным лицам общества, а также каждому зарегистрированному лицу, владеющему одним и более процентами обыкновенных акций общества, к данным реестра акционеров в течение рабочего дня;
- открыть каждому акционеру или номинальному держателю лицевой счет в системе ведения реестра акционеров и производить операции на лицевых счетах акционеров и номинальных держателей акций только по их поручению или по поручению их представителей в течение трех дней с момента предоставления поручения;
- вносить в реестр акционеров все необходимые изменения и дополнения;
- ежедневно производить сверку количества и категорий (типов) размещенных обществом акций и акций, учитываемых на счетах акционеров;
- предоставлять акционерам и номинальным владельцам акций информацию и выписки из реестра и иную информацию для осуществления акционерами своих прав, удостоверенных акциями общества;
- строго соблюдать порядок передачи реестра при расторжении договора с обществом;
- уведомлять общество обо всех изменениях в реестре акционеров и предоставлять в случаях, установленных Законом об АО (при проведении общего собрания акционеров, в случае выкупа обществом по требованию акционеров акций общества и др.), список акционеров и номинальных держателей.

Внесение записи в реестр акционеров общества осуществляется не позднее трех дней с момента представления **передаточного распоряжения** зарегистрированным лицом, передающим акции (обществом, акционером, номинальным держателем), или лицом, на лицевой счет которого должны быть зачислены акции, или уполномоченным представителем одного из этих лиц и (или) иных документов, предусмотренных Положением о ведении реестра (п. 7.3.1). Такие документы могут включать документ, удостоверяющий личность, документ, подтверждающий права уполномоченного представителя, сертификат акций, принадлежащий прежнему владельцу акций, и др. Заметим, что среди документов,

подлежащих представлению, отсутствует договор о переходе прав на ценные бумаги. Договор требуется только при обременении акций (договор залога акций). Определенные особенности установлены Положением о ведении реестра в отношении документов, которые предоставляются для внесения в реестр записи о переходе прав на акции при приватизации.

При распределении акций в случае учреждения общества, распределении дополнительных акций, размещении акций путем подписки регистратор совершает необходимые действия (вносит необходимую информацию об эмитенте и выпуске акций, открывает эмиссионный счет эмитента и лицевые счета зарегистрированных лиц, осуществляет списание акций с эмиссионного счета и их зачисление на лицевые счета зарегистрированных лиц) на основании информации, предоставленной обществом как эмитентом акций.

Отказ от внесения записи в реестр акционеров общества не допускается, за исключением случаев, предусмотренных Положением о ведении реестра. В случае отказа от внесения записи в реестр акционеров общества держатель реестра не позднее трех дней с момента предъявления требования о внесении записи в реестр акционеров общества направляет лицу, требующему внесения записи, мотивированное уведомление об отказе от внесения записи. Отказ от внесения записи в реестр акционеров общества может быть обжалован в суд. По решению суда держатель реестра обязан внести в указанный реестр соответствующую запись (ст. 45 Закона об АО).

### Депозитарий

Учет ценных бумаг, обращающихся на **организованном рынке ценных бумаг**, включая **фондовую биржу**, обычно осуществляет **депозитарий**, при этом сам он является **номинальным держателем** акций в интересах своих клиентов и, соответственно, зарегистрированным лицом в реестре акционеров общества.

**Депозитарий** - это профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий деятельность по оказанию услуг по хранению сертификатов ценных бумаг и (или) учету и переходу прав на ценные бумаги (депозитарная деятельность) (ст. 7 Закона о рынке ценных бумаг).

### Удостоверение прав участников ООО

Сведения о составе участников ООО и о принадлежащих им долях по ранее действовавшему законодательству должны были содержаться в учредительных документах общества (на тот момент - **уставе и учредительном договоре**). С 1 июля 2009 г. эти сведения не подлежат включению в устав (являющийся теперь единственным учредительным документом), но должны содержаться в **Едином государственном реестре юридических лиц** (пп. "д" п. 1 ст. 5 Закона о регистрации юридических лиц). Кроме того, согласно ст. 31.1 Закона об ООО с момента своей государственной регистрации общество теперь обязано вести **список своих участников**, в котором указываются сведения о размере доли участника и ее оплате. Эти сведения должны соответствовать сведениям, содержащимся в Едином государственном реестре юридических лиц, а в случае расхождения право на долю устанавливается на основании сведений, содержащихся в Едином государственном реестре юридических лиц.

В юридической литературе, с одной стороны, отмечаются общие черты реестра акционеров и списка участников ООО, с другой - указывается на важные отличия этих двух документов:

список участников всегда ведется самим обществом в отличие от реестра акционеров, ведение которого должно передаваться регистратору;

сведения об участниках ООО содержатся в двух документах: списке и Едином государственном реестре юридических лиц, а сведения об акционерах - только в реестре акционеров;

выписка из реестра акционеров удостоверяет права на акции, а выписка из списка участников ООО - нет.

Рассматривая юридическую природу списка участников ООО, Д. Степанов называет его специальным учетным документом <1>, Р.С. Фатхутдинов подчеркивает, что он не имеет правоустанавливающего значения, т.е. не удостоверяет принадлежность доли участнику <2>, а Р.С. Бевзенко заключает: "...Его общее назначение и целесообразность его ведения совершенно непонятны" <3>.

<1> См.: Степанов Д. Реформа законодательства об ООО: к принципу свободы договора в корпоративном праве: В 2 ч. // Корпоративный юрист. 2009. N 7. Ч. 2. С. 4 - 11.

<2> См.: Фатхутдинов Р.С. Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика: Монография. М., 2009 // СПС "КонсультантПлюс".

<3> Бевзенко Р.С. Проблемы защиты корпоративных прав // Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 647.

А.А. Александрова пишет: "В литературе встречается мнение о том, что список участников выполняет двойную функцию - информационную и правоустанавливающую. С этой точкой зрения трудно согласиться". Она делает вывод, что список участников выполняет "информативную функцию для внутренних целей общества" <1>.

<1> Александрова А.А. Список участников общества с ограниченной ответственностью: теоретические и практические проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. N 3. С. 70 - 74.

Эта позиция находит подтверждение в разъяснении Президиума ВАС РФ: "Общество с ограниченной ответственностью не вправе требовать от лица подтверждения статуса участника, если сведения о нем отражены в списке участников общества...

Вместе с тем в случае отсутствия в указанном списке лица, обратившегося за получением информации, общество вправе запросить у него документы, подтверждающие статус участника (выписку из Единого государственного реестра юридических лиц или иной документ, подтверждающий возникновение права на долю)" <1>.

<1> Пункт 13 информационного письма Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. N 144 "О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ" // Вестник ВАС РФ. 2011. N 3.

Итак, если запись в списке участников ООО не имеет правоустанавливающего характера, возникает вопрос: что тогда является документом, удостоверяющим право на долю в ООО?

Документом, удостоверяющим право на долю в ООО, является **выписка из Единого государственного реестра юридических лиц**. В том случае, когда доля была приобретена по сделке, требующей нотариального удостоверения, право на долю может быть удостоверено как выпиской из Единого государственного реестра, так и **нотариально удостоверенным договором (или односторонней сделкой)**.

Р.С. Бевзенко констатирует: "Таким образом, законодатель по каким-то неведомым причинам отказался от построения полноценной регистрационной системы учета прав участников общества с ограниченной ответственностью... права у разных участников общества с ограниченной ответственностью возникают по-разному: у одних - через нотариальное удостоверение сделок, у других - посредством внесения регистрационных записей в ЕГРЮЛ". Автор предполагает, что эта новелла законодательства об ООО породит ряд сложностей, в частности - необходимость использования разных способов защиты прав участников на доли в зависимости от того, как эти права удостоверяются <1>.

<1> См.: Бевзенко Р.С. Указ. соч. С. 629 - 678.

## § 2. Правовое регулирование перехода права на долю участия (акции)

Переход прав на акции и на доли в ООО может осуществляться как на основании **договора**, так и в результате совершения **односторонних сделок**, в порядке **универсального и сингулярного правопреемства, возмездно и безвозмездно**. В соответствии с п. 1 ст. 93 ГК РФ переход доли или части доли участника в уставном капитале к другому лицу допускается на основании сделки или в порядке **правопреемства** либо на **ином законном основании**. В качестве примера "иного законного основания" А.Н. Борисов называет переход имущества в составе **ликвидационной квоты** <1>.

<1> См.: Борисов А.Н. Об обществах с ограниченной ответственностью: комментарий к Федеральному закону от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ (постатейный). М., 2010.

## Переход доли в уставном капитале ООО в порядке сингулярного правопреемства <1>

<1> Авторы в настоящем параграфе уделили наибольшее внимание вопросам перехода доли в уставном капитале ООО, учитывая, что именно они требуют самого тщательного изучения в связи со сложностью правового регулирования перехода доли в ООО и недавними изменениями в законодательстве в этой сфере.

Поскольку в отличие от акции доля в уставном капитале не является ценной бумагой, возникает вопрос о природе сделки передачи (отчуждения, уступки) доли в уставном капитале ООО.

Достаточно распространено мнение, что **отчуждение доли** (части доли) в уставном капитале представляет собой договор об **уступке права** (ст. ст. 382 - 390 ГК РФ), а не о купле-продаже или ином отчуждении вещи. "Продажа доли (части доли) в действительности является возмездной уступкой права, к которой в соответствии с нормой п. 4 ст. 454 ГК РФ могут применяться правила о купле-продаже вещей" <1>.

<1> См.: Комментарий к Федеральному закону "Об обществах с ограниченной ответственностью" (постатейный) / Под ред. В.В. Залесского. М., 1998 // СПС "КонсультантПлюс".

Другая точка зрения основывается на том, что сделка, направленная на отчуждение доли в уставном капитале, приводит к передаче как прав, так и обязанностей участника; кроме того, замена стороны происходит не в обязательственном, а в корпоративном правоотношении. Следовательно, уступка доли осуществляется не в порядке общегражданской цессии, а значит, непосредственно применять положения § 1 гл. 24 ГК РФ к сделкам по передаче доли в уставном капитале общества невозможно. "Вместе с тем использование правовых конструкций, выработанных для целей регулирования как отношений по передаче прав требования, так и по переводу долга, в отношениях по передаче доли в уставном капитале представляется обоснованным в тех случаях, когда прослеживается сходство между двумя случаями передачи (перехода) прав и обязанностей", - справедливо заключает Л.А. Новоселова <1>.

<1> См.: Новоселова Л.А. Оборотоспособность доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Объекты гражданского оборота: Сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2007. С. 197 - 230.

Подробный анализ различных позиций по данному вопросу проведен Р.С. Фатхутдиновым, квалифицирующим уступку доли как особую передачу прав <1>.

<1> См.: Фатхутдинов Р.С. Указ. соч.

Владелец доли в уставном капитале вправе ее продать или осуществить отчуждение иным образом одному или нескольким участникам общества. По общему правилу согласия общества или других его участников на совершение такой сделки не требуется. Продажа или уступка иным образом участником общества своей доли третьему лицу допускается, если это не запрещено уставом общества, и при этом другие участники общества имеют преимущественное право покупки доли участника, продающего ее, по цене предложения третьему лицу.

**Право продать или иным образом уступить свою долю в уставном капитале общества либо ее часть одному или нескольким участникам данного общества либо третьим лицам является одним из субъективных прав участника общества с ограниченной ответственностью.** Доля может быть предметом различных гражданско-правовых сделок: купли-продажи, мены, дарения, залога. Право участника ООО продать и уступить свою долю другому лицу ограничено законом. Уставом общества может быть предусмотрено требование получения согласия общества или других его участников на совершение сделки по продаже или иной уступке доли в уставном капитале общества либо ее части одному или нескольким участникам данного общества, хотя по общему правилу такого согласия не требуется. Иное регулирование осуществляется в отношении уступки доли (ее части) третьим лицам. Участник вправе уступить свою долю (часть доли) третьим лицам только в случае, если это не запрещено уставом общества. Уставом общества может быть также предусмотрена необходимость получить согласие общества или остальных его участников на уступку доли (части доли) участника общества третьим лицам иным образом, чем продажа.

Установление "усложненных" правил уступки доли (части доли) третьим лицам обусловлено особым характером общества с ограниченной ответственностью, в котором личностные отношения участников имеют определенное значение.

Помимо возможности установления в уставе общества прямого запрета на уступку доли третьим лицам, законом предусмотрена дополнительная мера, направленная на ограничение изменения состава участников общества и появления в нем третьих лиц, - преимущественное право участников общества на приобретение доли, отчуждаемой третьим лицам.

Преимущественное право покупки доли <1>

<1> См. подробно о преимущественном праве покупки доли в § 1 гл. VII курса.



**Участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли (части доли) участника общества по цене предложения третьему лицу или по отличной от цены предложения третьему лицу и заранее определенной уставом общества цене пропорционально размерам своих долей, если уставом общества или соглашением участников общества не предусмотрен иной порядок осуществления данного права** (п. 4 ст. 21 Закона об ООО). Уставом общества может быть предусмотрено преимущественное право общества на приобретение доли (части доли), продаваемой его участником, если другие участники общества не использовали свое преимущественное право покупки доли (части доли). Следует отметить, что участник общества, используя преимущественное перед третьими лицами право покупки доли (части доли), вправе приобрести всю отчуждаемую долю, а не только часть доли пропорционально размеру своей доли в уставном капитале; и только в случае, если на использование преимущественного права покупки доли претендуют несколько участников, они используют данное право пропорционально своим долям в уставном капитале общества.

При продаже доли (части доли) с нарушением преимущественного права покупки любой участник общества и (или) общество, если уставом общества предусмотрено преимущественное право общества на приобретение доли (части доли), вправе в течение трех месяцев с момента, когда участник общества или общество узнали либо должны были узнать о таком нарушении, потребовать в судебном порядке перевода на них прав и обязанностей покупателя. В судебной практике специально отмечается, что нарушение преимущественного права не влечет недействительности совершенной сделки.

Законом специально регламентируется **продажа доли с торгов**. Установлено, что при продаже доли или части доли в уставном капитале общества с публичных торгов права и обязанности участника общества по доле (части доли) переходят с согласия участников общества (п. 9 ст. 21 Закона об ООО). Следует предположить, что преимущественное право участников на приобретение доли в данном случае не действует.

Необходимо отметить, что ранее Закон об ООО предусматривал прямо противоположное правило: при продаже доли (части доли) в уставном капитале общества с публичных торгов в случаях, предусмотренных федеральными законами, приобретатель указанной доли становится участником общества **независимо от согласия общества или его участников** <1>.

-----  
<1> Данная норма была изменена Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. N 312-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации".

#### Порядок отчуждения доли участника

Доля участника общества может быть отчуждена до полной ее оплаты только в той части, в которой она уже оплачена (п. 3 ст. 21 Закона об ООО). При этом закон не устанавливает требований к минимальному размеру доли, что позволяет участнику совершить отчуждение не только всей имеющейся у него доли, но и любой ее части.

**Закон об ООО с изменениями, внесенными Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. N 312-ФЗ, устанавливает обязательное нотариальное удостоверение сделок с долями общества с ограниченной ответственностью.** Сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, подлежит нотариальному удостоверению (п. 11 ст. 21). Несоблюдение нотариальной формы влечет за собой недействительность этой сделки. Такая сделка будет являться ничтожной в соответствии со ст. 168 ГК РФ.

Начала складываться судебная практика защиты прав добросовестных приобретателей долей путем судебного восполнения нотариальной формы сделки. Продавец и покупатель заключили договор купли-продажи доли, и покупатель причитающуюся с него сумму уплатил, а продавец уклонился от нотариального удостоверения сделки. Отказывая в передаче дела для пересмотра в порядке надзора, ВАС РФ указал: "Если участник общества, заключивший договор, устанавливающий обязательство совершить при возникновении определенных обстоятельств или исполнении другой стороной встречного обязательства сделку, направленную на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, неправоммерно уклоняется от нотариального удостоверения сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, приобретатель доли или части доли, совершивший действия, направленные на исполнение указанного договора, вправе потребовать в судебном порядке передачи ему доли или части доли в уставном капитале общества" <1>.

-----  
<1> Определение ВАС РФ от 26 июля 2010 г. N 9641/10 по делу N А10-5298/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

**Законом об ООО предусмотрены случаи, в которых нотариальное удостоверение этой**

**сделки не требуется:** в случаях перехода доли к обществу в порядке, предусмотренном ст. ст. 23 и 26, распределения доли между участниками общества и продажи доли всем или некоторым участникам общества либо третьим лицам в соответствии со ст. 24, а также при использовании преимущественного права покупки путем направления оферты о продаже доли или части доли и ее акцепта.

После нотариального удостоверения сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, нотариус, совершивший ее нотариальное удостоверение, в срок не позднее чем в течение трех дней со дня такого удостоверения совершает нотариальное действие по передаче в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, заявление о внесении соответствующих изменений в Единый государственный реестр юридических лиц, подписанное участником общества, отчуждающим долю или часть доли.

Заметим, что в ранее действовавшей редакции Закон об ООО предусматривал совершение всех сделок с долями в простой письменной форме; необходимость нотариальной формы ее совершения могла быть предусмотрена уставом общества. Внесенные изменения направлены на обеспечение прав участников и предотвращение случаев "корпоративных захватов".

#### Момент перехода доли

В зависимости от того, требуется или нет нотариальная форма при совершении сделки с долей, определяется и момент перехода доли. Доля или часть доли в уставном капитале общества переходит к ее приобретателю с момента нотариального удостоверения сделки, направленной на ее отчуждение, либо в случаях, не требующих нотариального удостоверения, с момента внесения в Единый государственный реестр юридических лиц соответствующих изменений на основании правоустанавливающих документов.

К приобретателю доли или части доли переходят все права и обязанности участника общества, возникшие до совершения сделки, направленной на отчуждение указанной доли или части доли, или до возникновения иного основания ее перехода, за исключением дополнительных прав и обязанностей, предусмотренных уставом общества, которые являются персонифицированными (п. 2 ст. 8 и п. 2 ст. 9 Закона об ООО).

#### Переход акций и долей в уставном капитале ООО в порядке универсального правопреемства. Наследование акций и долей в уставном капитале ООО

В порядке универсального правопреемства корпоративные права могут переходить к правопреемникам акционеров и участников ООО, являющихся юридическими лицами, в случае их реорганизации, а также к наследникам физических лиц.

В части третьей ГК РФ есть две статьи (ст. ст. 1176, 1177), посвященные особенностям наследования корпоративных прав. Принцип, которому подчинены содержащиеся в них нормы, можно сформулировать следующим образом: для союзов лиц характерно придание юридического значения согласию самой корпорации или ее участников на приобретение прав участника корпорации наследниками умершего участника; для союзов капиталов такое согласие или его отсутствие не имеет юридического значения.

Применительно к наследованию акций и долей в ООО это выглядит таким образом. Акции умерших акционеров переходят к их наследникам, которые приобретают вследствие этого корпоративные права (п. 3 ст. 1176 ГК РФ); согласия других акционеров или самого общества при этом не требуется, что абсолютно естественно для объединений капиталов. Наследование доли в уставном капитале ООО, обладающего как признаками союзов лиц, так и признаками союзов капиталов, имеет свою специфику. В соответствии с п. 8 ст. 21 Закона об ООО, во-первых, доли в уставном капитале общества переходят к наследникам умерших участников, "если иное не предусмотрено уставом" (получается, что уставом такой переход может вообще быть запрещен); во-вторых, уставом может быть предусмотрено, что для перехода корпоративных прав умершего участника к его наследникам требуется согласие других участников общества (имеется в виду согласие всех его участников, что следует из пп. 5 п. 7 ст. 23 Закона об ООО).

С.А. Солдатенко предлагает: "Учитывая, что как акционерные общества, так и общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью фактически представляют собой объединения не лиц, а капиталов... необходимо приравнять правовой режим наследования прав участников обществ с ограниченной ответственностью к правовому режиму наследования акционером прав на акцию" <1>.

<1> Солдатенко С.А. Особенности наследования имущества, вовлеченного в коммерческий оборот: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 11.

Но общества с ограниченной ответственностью как раз соединяют в себе и черты союзов капиталов, и черты союзов лиц. Учитывая, что участники ООО (в отличие от ЗАО) могут в уставе вообще запретить отчуждение доли участника третьим лицам, едва ли следует навязывать им участие в обществе наследника умершего участника.

Согласие участников ООО на переход доли к наследнику умершего участника может быть выражено как в **письменной форме**, так и в **форме молчания** (неподачи письменных возражений) в течение установленного законом или уставом срока (п. 10 ст. 21 Закона об ООО). Поскольку в качестве стартового момента для исчисления указанных сроков п. 10 ст. 21 Закона об ООО называет день обращения к обществу, такое обращение наследника к обществу представляется необходимым.

Интересно, что, если какой-либо участник общества не согласен с переходом доли к наследнику умершего участника, по пп. 5 п. 7 ст. 23 Закона об ООО "доля... переходит к обществу... с даты... получения от любого участника общества отказа от дачи согласия на переход доли". Возникает резонный вопрос: кому тогда принадлежит доля с момента открытия наследства до момента подачи возражения? Если обществу она еще не принадлежит, а ее обладатель уже умер, остается единственный вариант - наследнику.

К приобретателю доли переходят все права и обязанности участника общества, возникшие до уступки указанной доли (части доли), за исключением дополнительных прав и обязанностей (п. 2 ст. 8 и п. 2 ст. 9 Закона об ООО). Участник общества, уступивший свою долю (часть доли) в уставном капитале общества, несет перед обществом обязанность по внесению вклада в имущество, возникшую до уступки указанной доли, солидарно с ее приобретателем.

Дополнительные права (обязанности) участника ООО и специальное право "золотая акция" не могут передаваться другим субъектам: первые - в силу их тесной связи с личностью правообладателя, второе - в силу его публично-правового характера.

### § 3. Прекращение прав акционеров (участников)

Правовыми основаниями прекращения прав на акции (долю) являются:

- ликвидация общества, в том числе в результате реорганизации;
- сделка по отчуждению акций (доли), внесение соответствующих сведений в реестр акционеров (Единый государственный реестр юридических лиц - в отношении долей в уставном капитале ООО);
- выход из состава участников ООО (ст. 94 ГК РФ, ст. 26 Закона об ООО);
- приобретение обществом размещенных акций (долей участия);
- реализация акционером (участником ООО) права требовать выкупа у него акций (доли в уставном капитале) обществом (ст. ст. 72, 75, 76 Закона об АО, п. 2 ст. 23 Закона об ООО);
- реализация права требовать выкупа акций при приобретении крупных пакетов акций ОАО (гл. XI.1 Закона об АО);
- исключение участника из ООО (ст. 10 Закона об ООО);
- неоплата в установленный срок акций и долей.

Для прекращения специального права "золотой акции" и дополнительных прав участников ООО предусмотрены специальные основания. Право "золотой акции" прекращается в результате принятия соответствующими органами публичной власти решения о его прекращении (абз. 2 п. 5 ст. 38 Закона о приватизации). Дополнительные права участников ООО прекращаются на основании перехода доли в ООО к другому лицу либо единогласного или принятого квалифицированным большинством голосов решения общего собрания участников (абз. 3 п. 2 ст. 8 Закона об ООО).

### Выход участников из ООО

Данный способ прекращения корпоративных прав применим к участникам общества с ограниченной ответственностью, но не к акционерам. Согласно прежним редакциям ст. 94 ГК РФ и ст. 26 Закона об ООО участник был вправе в любое время выйти из общества независимо от согласия других его участников или общества. В юридической литературе справедливо отмечалось, что из-за такого положения вещей ООО не застраховано от непредвиденного уменьшения капитала. По действующим редакциям ГК РФ и Закона об ООО участник ООО имеет право на выход из общества только в том случае, когда это предусмотрено уставом общества. Д. Степанов отмечает: "Отныне право на выход из ООО существует лишь в "спящем" состоянии: по общему правилу его нет, если иное не предусмотрено уставом конкретного ООО" <1>.

-----  
<1> Степанов Д. Реформа законодательства об ООО: к принципу свободы договора в корпоративном праве. Ч. II. С. 4 - 11.

В случае выхода участника из общества его доля переходит к обществу с момента подачи

заявления о выходе. При этом общество обязано в трехмесячный срок (п. 6.1 ст. 23 Закона об ООО) выплатить участнику общества, подавшему заявление о выходе, действительную стоимость его доли <1> или с согласия этого участника выдать ему в натуре имущество такой же стоимости либо в случае неполной оплаты им доли - действительную стоимость оплаченной части доли.

-----  
<1> Определяемую на основании данных бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дню подачи заявления о выходе из общества.

Законом об ООО предусмотрены и иные случаи, когда ООО может или должно приобрести доли в своем уставном капитале (ст. ст. 21, 23).

#### Приобретение доли обществом

По общему правилу общество с ограниченной ответственностью не вправе приобретать доли (части долей) в своем уставном капитале. Такое приобретение возможно только в случаях и порядке, предусмотренных Законом об ООО.

Закон содержит исчерпывающий перечень таких случаев:

- в случае запрета уставом общества отчуждения доли участника общества третьим лицам и отказа других участников общества от ее приобретения (п. 2 ст. 23);
- в случае отказа в согласии на отчуждение доли (части доли) участнику общества или третьему лицу, если необходимость получить такое согласие предусмотрена уставом общества (п. 2 ст. 23);
- в случае неполной оплаты доли в уставном капитале общества при учреждении общества неоплаченная часть доли переходит к обществу (п. 3 ст. 16);
- в случае реализации обществом предусмотренного уставом преимущественного права на приобретение доли (части доли), продаваемой его участником, если другие участники общества не использовали свое преимущественное право покупки доли (п. 4 ст. 21);
- в случае исключения участника из общества по основаниям и в порядке, предусмотренном законом (п. 4 ст. 23);
- в случае отказа участников общества в согласии на переход доли по наследству или к правопреемникам юридического лица, при продаже доли с торгов, а также на распределение доли при ликвидации юридического лица - участника общества (п. 5 ст. 23);
- в случае выплаты обществом действительной стоимости доли (части доли) участника общества по требованию его кредиторов (п. 6 ст. 23);
- в случае принятия общим собранием участников общества решения о совершении крупной сделки или об увеличении уставного капитала общества общество обязано приобрести по требованию участника общества, голосовавшего против принятия такого решения или не принимавшего участия в голосовании, долю в уставном капитале общества, принадлежащую этому участнику (п. 2 ст. 23);
- в случае выхода участника из общества независимо от согласия других участников и общества, если это предусмотрено уставом общества (п. 6.1 ст. 23).

При переходе доли к обществу по основаниям, указанным в законе, общество обязано выплатить действительную стоимость доли или части доли в уставном капитале общества либо выдать в натуре имущество такой же стоимости в течение одного года со дня перехода к обществу доли или части доли, если меньший срок не предусмотрен законом или уставом общества. Действительная стоимость доли или части доли в уставном капитале общества выплачивается за счет разницы между стоимостью чистых активов общества и размером его уставного капитала. В случае если такой разницы недостаточно, общество обязано уменьшить свой уставный капитал на недостающую сумму.

Доли, принадлежащие обществу, не учитываются при определении результатов голосования на общем собрании участников общества, а также при распределении прибыли и имущества общества в случае его ликвидации (п. 1 ст. 24 Закона об ООО). Закон устанавливает определенный срок, в течение которого доля может принадлежать обществу: в течение одного года со дня перехода к обществу она должна быть по решению общего собрания участников общества распределена между всеми участниками общества пропорционально их долям в уставном капитале общества либо продана всем или некоторым участникам общества и (или), если это не запрещено уставом общества, третьим лицам и полностью оплачена. Нераспределенная или непроданная часть доли должна быть погашена с соответствующим уменьшением уставного капитала общества.

О состоявшемся переходе к обществу доли или части доли в уставном капитале общества, а также о ее последующем распределении, продаже или погашении должен быть извещен орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц путем направления заявления о внесении соответствующих изменений в Единый государственный реестр юридических лиц. Указанные изменения приобретают силу для третьих лиц с момента их государственной регистрации.

В отличие от акционерного законодательства законодательство об ООО не предоставляет

обществу с ограниченной ответственностью права выкупать у участников доли участия по собственной инициативе.

#### Приобретение акционерным обществом размещенных акций

Акционеры - владельцы любых категорий акций вправе продать акции обществу, а общество обязано приобрести их, если обществом принято решение о выкупе размещенных акций. Статья 72 Закона об АО предусматривает два различных механизма:

1) приобретение обществом размещенных акций по решению общего собрания акционеров об уменьшении уставного капитала общества путем приобретения части размещенных акций в целях сокращения их общего количества, если это предусмотрено уставом общества. Такие акции погашаются при их приобретении;

2) приобретение обществом размещенных акций в иных случаях по решению общего собрания акционеров или по решению совета директоров, если это предусмотрено уставом общества.

Общая номинальная стоимость приобретаемых акций не должна превышать 10% уставного капитала общества. Если поступили заявления о приобретении обществом акций, общая номинальная стоимость которых превышает установленное ограничение, акции приобретаются у акционеров пропорционально заявленным требованиям.

**В юридической литературе акции, приобретенные самим эмитентом, именуются казначейскими** <1>. Такие акции не предоставляют права голоса, они не учитываются при подсчете голосов, по ним не начисляются дивиденды. Они должны быть реализованы по цене не ниже их рыночной стоимости не позднее одного года с даты их приобретения. В противном случае общее собрание акционеров должно принять решение об уменьшении уставного капитала общества путем погашения указанных акций.

<1> См., напр.: Осипенко О.В. Конфликты в деятельности органов управления акционерных компаний. М., 2007; Глушецкий А. Аффилированность и приобретение крупных пакетов акций // Корпоративный юрист. 2009. N 5. С. 32 - 40; Габов А.В., Молотников А.Е. Корпоративный шантаж как правовое явление // Журнал российского права. 2008. N 6.

Срок, в течение которого осуществляется приобретение акций, не может быть меньше 30 дней. В указанных случаях выкуп акций осуществляется, если это предусмотрено уставом общества.

Законом об АО (ст. ст. 72 и 73) установлены ограничения на приобретение обществом собственных акций в целях предотвращения его неудовлетворительного экономического состояния.

Общество не вправе принимать решение об уменьшении уставного капитала путем приобретения части размещенных акций в целях сокращения их общего количества, если номинальная стоимость акций, оставшихся в обращении, станет ниже минимального размера уставного капитала, предусмотренного Законом об АО.

В иных случаях общество не вправе осуществлять приобретение размещенных им обыкновенных акций:

- до полной оплаты всего уставного капитала общества;
- если на момент их приобретения общество отвечает признакам несостоятельности (банкротства) или указанные признаки появятся в результате приобретения этих акций;
- если на момент их приобретения стоимость чистых активов общества меньше его уставного капитала, резервного фонда и превышения над номинальной стоимостью определенной уставом ликвидационной стоимости размещенных привилегированных акций либо станет меньше их размера в результате приобретения акций.

#### Выкуп акций по требованию акционеров

Выкуп акций по требованию акционеров является правовым механизмом защиты корпоративных прав.

Согласно ст. 75 Закона об АО акционеры - владельцы голосующих акций вправе требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций в случаях принятия наиболее значимых для акционерного общества решений:

- **реорганизации общества или совершения крупной сделки**, решение об одобрении которой принимается общим собранием акционеров, если они голосовали против принятия решения о его реорганизации или одобрении указанной сделки либо не принимали участия в голосовании по этим вопросам;

- **внесения изменений и дополнений в устав общества или утверждения устава общества в новой редакции**, ограничивающих их права, если они голосовали против принятия соответствующего

решения или не принимали участия в голосовании.

Требования акционеров о выкупе обществом принадлежащих им акций должны быть предъявлены обществу не позднее 45 дней с даты принятия соответствующего решения общим собранием акционеров. По истечении этого срока общество обязано выкупить акции у акционеров, предъявивших требования об их выкупе, в течение 30 дней (ст. 76 Закона об АО).

На практике появился вопрос: возникает ли у акционеров право требования выкупа акций, если общество не предпринимает дальнейших действий по реорганизации или совершению крупной сделки? Позиция Президиума ВАС РФ <1> подтверждает такое право независимо от фактического совершения указанных действий, поскольку право требования возникает с момента принятия соответствующего решения общим собранием и имеет ограниченный срок для осуществления.

-----  
<1> См.: Постановления Президиума ВАС РФ от 14 марта 2006 г. N 12704/05, от 25 апреля 2006 г. N 16401/05 // СПС "КонсультантПлюс".

С момента получения обществом требования акционера о выкупе принадлежащих ему акций до момента внесения в реестр акционеров общества записи о переходе права на выкупаемые акции к обществу или до момента отзыва акционером требования о выкупе этих акций акционер не вправе совершать связанные с отчуждением или обременением этих акций сделки с третьими лицами, о чем держателем указанного реестра вносится соответствующая запись в реестр акционеров общества. Отзыв акционером требования о выкупе принадлежащих ему акций должен поступить в общество в течение срока предъявления требований о выкупе.

Совет директоров общества не позднее чем через 50 дней со дня принятия соответствующего решения общим собранием акционеров общества утверждает отчет об итогах предъявления акционерами требований о выкупе принадлежащих им акций. Держатель реестра акционеров вносит в реестр записи о переходе прав на выкупаемые акции к обществу на основании утвержденного советом директоров отчета об итогах предъявления акционером (акционерами) требований о выкупе принадлежащих им акций и на основании требований акционера (акционеров) о выкупе принадлежащих им акций, а также документов, подтверждающих исполнение обществом обязанности по выплате денежных средств акционеру (акционерам), предъявившему требования о выкупе принадлежащих им акций.

Выкуп обществом акций осуществляется по цене, указанной в сообщении о проведении общего собрания, повестка дня которого включает вопросы, голосование по которым может в соответствии со ст. 75 Закона об АО повлечь возникновение права требовать выкупа обществом акций. Общая сумма средств, направляемых обществом на выкуп акций, не может превышать 10% стоимости чистых активов общества на дату принятия решения, которое повлекло возникновение у акционеров права требовать выкупа обществом принадлежащих им акций. В случае если общее количество акций, в отношении которых заявлены требования о выкупе, превышает количество акций, которое может быть выкуплено обществом с учетом установленного выше ограничения, акции выкупаются у акционеров пропорционально заявленным требованиям.

Право требовать выкупа акций при приобретении крупных пакетов акций (гл. XI.1 Закона об АО) как основание прекращения корпоративных прав рассматривается в гл. XIV курса.

Как было указано выше, схожий с институтом выкупа акций по требованию акционера институт выкупа доли по требованию участника теперь известен и законодательству об ООО (абз. 2 п. 2 ст. 23 Закона об ООО) (ранее в нем не было смысла, поскольку за участником ООО признавалось безусловное право выхода из общества). Основания для предъявления такого требования не совпадают с основаниями, предусмотренными Законом об АО: это принятие общим собранием решения о совершении **крупной сделки** или **об увеличении уставного капитала** общества за счет дополнительных вкладов его участников и вкладов третьих лиц, принимаемых в общество. Различаются и установленные законодательством сроки, в течение которых АО и ООО обязаны рассчитаться со своими бывшими участниками.

#### Исключение участника из ООО

В отличие от Закона об АО Закон об ООО (ст. 10) предусматривает возможность исключения участника из общества.

Участники ООО, доли которых в совокупности составляют не менее чем 10% уставного капитала, вправе требовать в судебном порядке исключения из общества участника, который грубо нарушает свои обязанности либо своими действиями (бездействием) делает невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняет.

Корпоративные права исключенного участника прекращаются с момента вступления в силу соответствующего судебного решения, а выплатить исключенному участнику действительную стоимость

его доли общество обязано в течение года (п. 8 ст. 23 Закона об ООО). Как отмечалось выше, в ряде других случаев прекращения корпоративных прав общество обязано выплатить стоимость доли в значительно более короткий - трехмесячный срок. Таким образом, если участник желает выйти из общества, а уставом право на выход не предусмотрено и добиться выкупа обществом доли в соответствии с п. 2 ст. 23 Закона об ООО не получается, у участника в принципе может возникнуть искушение попытаться дать повод к исключению. Но ждать выплаты действительной стоимости доли в этом случае придется долго.

Смысл используемых в ст. 10 Закона об ООО при формулировании оснований для исключения словосочетаний "**грубо нарушает**" и "**существенно затрудняет**" неочевиден и явно нуждается в толковании, к которому и обратились ВС и ВАС РФ в совместном Постановлении Пленума.

"Под действиями (бездействием) участника, которые делают невозможной деятельность общества либо существенно ее затрудняют, следует, в частности, понимать систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общем собрании участников общества, лишаящее общество возможности принимать решения по вопросам, требующим единогласия всех его участников". "При решении вопроса о том, является ли допущенное участником общества нарушение грубым, необходимо, в частности, принимать во внимание степень его вины, наступление (возможность наступления) негативных для общества последствий" <1>.

-----  
<1> Пункты "б" и "в" п. 17 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ N 90/14.

Однако такое толкование само нуждается в дальнейшем толковании, оставляя место для разных подходов в судебной практике.

В Обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью <1>, можно найти следующие примеры оснований исключения участника из общества:

-----  
<1> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 мая 2012 г. N 151 // Вестник ВАС РФ. 2012. N 8.

- грубое нарушение участником обязанности не причинять обществу вред (п. 1);
- совершение участником действий, заведомо противоречащих интересам общества, при выполнении функций единоличного исполнительного органа либо при осуществлении полномочий, вытекающих из выданной обществом доверенности, если эти действия причинили обществу значительный вред и (или) сделали невозможной деятельность общества либо существенно ее затруднили (п. п. 2, 3);
- голосование участника на общем собрании, если оно заведомо влекло значительные неблагоприятные последствия для общества (п. 5);
- обращение участника в государственные органы с требованиями и жалобами, касающимися деятельности общества, содержащими заведомо ложную информацию, если это установлено судом (п. 9).

В судебной практике неоднократно возникал вопрос о том, может ли служить основанием для исключения участника из общества неполная оплата им доли в уставном капитале. Президиум ВАС ответил на этот вопрос отрицательно, отметив, что на этот случай п. 3 ст. 16 Закона об ООО установлены специальные правовые последствия - переход неоплаченной части доли к обществу (п. 10 Обзора).

Заметим, однако, что в подобном случае полностью оплативших свои доли участников может не устраивать только лишь переход неоплаченной части доли их партнера к обществу; по понятным причинам для них может быть нежелательно сохранение участия в обществе участника, не полностью оплатившего свою долю и тем самым поставившего дальнейшее функционирование общества под угрозу.

Казалось бы, исходя из буквального смысла ст. 10 Закона об ООО участник, обладающий 10-процентной долей в уставном капитале, может предъявлять требование об исключении обладателя доли в 90%. Однако Президиум ВАС разъяснил, что целью исключения участника из общества является устранение вызванных его действиями препятствий нормальной деятельности общества, а не прекращение деятельности общества, и при применении данной меры судам необходимо исходить из справедливого баланса интересов. Поэтому исключение мажоритарного участника возможно только в том случае, если участники общества в соответствии с его уставом не имеют права свободного выхода (п. 11 Обзора).

Нормативные правовые акты

1. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела 1 части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2013. N 27. Ст. 3434.
2. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.
3. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785.
4. Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.
5. Федеральный закон от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1999. N 10. Ст. 1163.
6. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. N 33. Ч. 1. Ст. 3431.
7. Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251.
8. Федеральный закон от 28 июня 2013 г. N 134-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части противодействия незаконным финансовым операциям" // СЗ РФ. 2013. N 26. Ст. 3207.
9. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // РГ. 2013. 5 июля. N 145.
10. Указ Президента РФ от 18 ноября 1995 г. N 1157 "О некоторых мерах по защите прав вкладчиков и акционеров" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4501.
11. Приказ ФСФР РФ от 10 октября 2006 г. N 06-117/пз-н "Об утверждении положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг" (с изм. доп.) // БНА. 2007. 22 янв. N 4.

#### Судебно-арбитражная практика

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 2010 г. N 2-П "По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 3 и пункта 4 статьи 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)" // СЗ РФ. 2010. N 6. Ст. 700.
2. Постановление Конституционного суда РФ от 24 февраля 2004 г. N 3-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона "Об акционерных обществах", регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании "Кадет Истеблишмент" и запросом Октябрьского районного суда города Пензы" // СЗ РФ. 2004. N 9. Ст. 830.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 от 1 июля 1996 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 1996. N 9.
4. Постановление Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" // Вестник ВАС РФ. 2004. N 1.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 90, Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 2.
6. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. N 144 "О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ" // Вестник ВАС РФ. 2011. N 3.
7. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 мая 2012 г. N 151 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью" // Вестник ВАС РФ. 2012. N 8.

#### Рекомендуемая литература

##### Основная литература

1. Егорова М.А., Могилевский С.Д. Правовой режим приобретения акционерным обществом собственных акций // Гражданское право. 2013. N 1.
2. Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Субъекты правовых отношений, связанных с созданием и деятельностью акционерного общества (комментарий проекта изменений ГК РФ) // Законодательство. 2012. N 8.
3. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в



хозяйственных обществах. М., 2008.

4. Сарбаш С.В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. N 4.
5. Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах // Журнал гражданского права. 2010. N 1.
6. Суханов Е.А. Понятие и виды корпораций в зарубежном и российском праве // Хозяйство и право. 2013. N 11.
7. Филиппова С.Ю. Восстановление корпоративного контроля: общий риск через общего контрагента // Хозяйство и право. 2013. N 4.
8. Филиппова С.Ю. Право на выход из общества с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 2013. N 10.
9. Филиппова С.Ю. Исключение участника как правовое средство разрешения корпоративного конфликта: комментарий к информационному письму N 151 // Предпринимательское право. 2012. N 4.
10. Шиткина И. Вопросы корпоративного права в проекте Федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // Хозяйство и право. 2012. N 6.
11. Шиткина И.С. Новеллы российского корпоративного законодательства // Хозяйство и право. 2012. N 4.
12. Шиткина И.С. Правовая природа и процедура корпоративного оформления договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков // Хозяйство и право. 2012. N 5.
13. Шиткина И.С. Соглашения акционеров (договоры об осуществлении прав участников) как источник регламентации корпоративных отношений // Хозяйство и право. 2011. N 2.

#### Дополнительная литература

1. Бевзенко Р.С. Система способов передачи прав на ценные бумаги // Вестник ВАС РФ. 2008. N 7.
2. Габов А.В. Ценные бумаги. Вопросы теории и правового регулирования рынка. М., 2011.
3. Ломакин Д.В. Доли в уставных капиталах хозяйственных обществ как особые объекты гражданского оборота // Хозяйство и право. 2009. N 2.
4. Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М.: Статут, 2010.
5. Молотников А.Е. Особенности приобретения крупных пакетов акций // Юрист. 2011. N 2.
6. Сарбаш С. Выход участника из общества с ограниченной ответственностью при отрицательном значении чистых активов // Хозяйство и право. 2007. N 1.
7. Степанов Д.И., Бойко Т.С. Выкуп акций у акционеров по их требованию и обязательная оферта в судебной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. N 4.
8. Филиппова С.Ю. О функциях уставного капитала в контексте оценки изменений законодательства о хозяйственных обществах // Предпринимательское право. 2012. N 1.

### Глава VII. КОРПОРАТИВНЫЕ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ АКЦИОНЕРОВ (УЧАСТНИКОВ)

#### Глоссарий

**Акционерное соглашение** - договор об осуществлении прав, удостоверенных акциями, и (или) об особенностях осуществления прав на акции.

**Дивиденд** - часть чистой прибыли акционерного общества, подлежащая распределению между акционерами, приходящаяся на одну обыкновенную или привилегированную акцию.

**Информация, составляющая коммерческую тайну**, - научно-техническая, технологическая, производственная, финансово-экономическая или иная информация (в том числе составляющая секреты производства (ноу-хау)), которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и в отношении которой обладателем такой информации введен режим коммерческой тайны.

**Корпоративные права акционера (участника)** - совокупность организационно-управленческих и имущественных прав участника (акционера), вытекающих из членства в корпорации.

**Кумулятивные привилегированные акции** - привилегированные акции определенного типа, размер дивидендов по которым определен в уставе, в отношении которых уставом общества установлено, что невыплаченный или не полностью выплаченный дивиденд накапливается и выплачивается впоследствии.

**Раскрытие информации** - обеспечение ее доступности всем заинтересованным в этом лицам независимо от целей получения данной информации в соответствии с процедурой, гарантирующей ее нахождение и получение.

**Существенный факт** - событие или действие, касающееся финансово-хозяйственной

деятельности эмитента эмиссионных ценных бумаг и подлежащее раскрытию в соответствии с законодательством.

## § 1. Корпоративные права акционеров (участников)

### Правовая природа корпоративных прав

Правовая природа корпоративных прав как элемента корпоративного правоотношения рассмотрена нами в гл. I. Основные моменты этой темы можно резюмировать следующим образом.

Корпоративные права являются субъективными правами особого характера, отличающимися от вещных и обязательственных прав.

Акционер (участник) не является собственником имущества (доли в имуществе или капитале) хозяйственного общества в силу положения п. 1 ст. 66 ГК РФ, согласно которому имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), так же как и произведенное и приобретенное хозяйственным обществом в процессе его деятельности, принадлежит обществу на праве собственности. Следовательно, акции не могут удостоверить какие-либо вещные права акционера на долю в имуществе общества. В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 48 ГК РФ и п. 1 ст. 2 Закона об АО акционеры обладают обязательственными и иными правами в отношении акционерных обществ. Однако, становясь владельцем акций, акционер не заключает договор с акционерным обществом, а становится **участником корпоративных отношений, носящих сложный, комплексный характер.**

Авторы этого учебника придерживаются позиции, что акционер (участник) в силу факта приобретения акций (долей) получает корпоративные права членства, которые потом дополняются обязательственными корпоративными правами, необходимыми для реализации корпоративных прав членства. Так, для реализации права на дивиденд необходимы факт членства в корпорации и обязательственное корпоративное право требовать выплаты дивидендов, которое возникает после объявления о выплате дивидендов общим собранием акционеров.

### Классификация корпоративных прав

В научной литературе с XIX в. предпринимаются попытки классификации прав акционеров и участников обществ с ограниченной ответственностью. Например, И.Т. Тарасов выделял **права (1) единичного акционера, (2) акционера как члена большинства акционеров, (3) акционера как члена меньшинства акционеров.** К правам единичного акционера он относил:

- 1) право на долю акционерного капитала (в случае ликвидации общества);
- 2) право на долю прибыли;
- 3) право на участие в управлении;
- 4) право контроля;
- 5) право жалобы, иска и протеста <1>.

-----  
<1> См.: Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000. С. 410 - 411.

Рядом с перечисленными единичными правами акционера ученый признавал "еще специальные права, во-первых, большинства акционеров решать в общих собраниях некоторые, вперед определенные в уставе или общем законе вопросы, и, во-вторых, определенного меньшинства акционеров требовать производства следствий и удаления от должности до срока органов управления и контроля" <1>.

-----  
<1> Там же. С. 459.

Г.Ф. Шершеневич подразделял права акционеров на: **(1) право на участие в доходах (право на дивиденд), (2) право на имущество акционерного товарищества, которое акционер приобретает только после прекращения жизни настоящего собственника - товарищества, и (3) права личного участия в делах предприятия.** Среди прав третьей группы ученый называл право быть избранным в члены правления или ревизионной комиссии, право акционера "домогаться, чтобы ему открыты были книги, журналы, документы, необходимые для проверки баланса"; право участия в общих собраниях, ограниченное одним только присутствием или соединенное с правом голоса, право на признание недействительными постановлений общего собрания, состоявшихся с нарушением законных или уставных условий <1>. В.Ю. Вольф разграничивал **неотъемлемые и отъемлемые права участников обществ**, которые могли быть прекращены собранием участников <2>. В современном корпоративном праве к "отъемлемым" правам можно, например, отнести дополнительные права участников общества с ограниченной ответственностью.

-----  
<1> См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. М., 2003. Т. 1: Введение. Торговые деятели. С. 432 - 437.

<2> См.: Вольф В.Ю. Основы учения о товариществах и акционерных обществах. М., 1927. С. 132.

В настоящее время преобладающим подходом является выделение **имущественных и неимущественных прав** <1>. Однако эта классификация, с нашей точки зрения, не вполне учитывает организационно-управленческий характер корпоративных правоотношений. При этом заметим, что некоторые авторы вслед за О.В. Красавчиковым называют неимущественные права организационными <2>.

-----  
<1> См.: Ломакин Д.В. Корпоративные отношения. С. 334 - 337. К числу имущественных прав указанный автор относит также так называемые преимущественные права, а также права, обеспечивающие отчуждение в особом порядке долей (акций), например право на отчуждение акций (долей), приобретаемых на баланс общества или выкупаемых по требованию акционеров (см., напр., ст. 72, 75 Закона об АО), право выхода участника из ООО (ст. 26 Закона об ООО). Авторы относят преимущественное право к отдельной группе прав, не включаемых в имущественные. См. об этом ниже в этом параграфе.

<2> См., напр.: Степанов П.В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 13.

Существуют и иные подходы к классификации. Так, С.Д. Могилевский разделяет права участников ООО на две группы: основные и дополнительные. **Основными правами** он называет права участников общества, которые исчерпывающе определены Законом об ООО, и **дополнительные права** - которые участники общества могут предусмотреть в уставе общества, помимо основных прав <1>. Представляется, что данная классификация имеет практическое значение и может быть использована также применительно к акционерным обществам. Углубляя основания классификации, указанный автор делит основные права на две группы: основные безусловные и основные права "с условием". Первые носят безусловный характер и не могут быть исключены или ограничены самими участниками или органами управления. Такие безусловные права, в свою очередь, могут подразделяться на общие, объединяющие в себе права определенной группы (например, право участвовать в управлении делами общества), и **конкретизирующие права**, которые детализируют общие безусловные права (например, в рамках основного безусловного права на управление делами общества автор выделяет право вносить предложения в повестку дня общего собрания). Основные права "**с условием**" - права, возникновение которых связано с наличием определенных условий, например, право выйти из общества путем отчуждения своей доли обществу, если такая возможность предусмотрена уставом, или потребовать приобретения обществом доли в случаях, предусмотренных законом (ст. 94 ГК РФ, абз. 6 п. 1 ст. 8 и ст. 26 Закона об ООО) <2>.

-----  
<1> См.: Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М., 2010. С. 81.

<2> См.: Там же. С. 80, 82.

Представляется, что корпоративные права следует разделить на имущественные и неимущественные - организационно-управленческие права, которые, с нашей точки зрения, в составе корпоративных правоотношений имеют самостоятельный характер и придают корпоративным правоотношениям ту особую специфику, которая позволяет отграничить их от других видов правоотношений.

Действительно, **права участников хозяйственного общества всегда имеют в своей основе имущественный интерес**. Вложение капитала участником хозяйственного общества, сохранение этого капитала, его приумножение и получение дохода с вложенного капитала составляет главную цель участника общества, для защиты которой законодательством и иными правовыми актами закреплены иные права акционера. Однако, с нашей точки зрения, организационно-управленческие права в связи с этим не превращаются в права "второго порядка", имеющие вспомогательный, обслуживающий характер <1>, поскольку именно возможность участия в управлении обществом является квалифицирующим признаком корпоративных отношений и обеспечивает акционеру (участнику) возможность получить прибыль от своего участия в обществе.

-----  
<1> Точка зрения об обслуживающем характере корпоративных прав высказана и аргументируется Д.В. Ломакиным, при этом сам автор справедливо предостерегает от опасности недооценки неимущественных прав, связанных с участием в управлении. См.: Ломакин Д.В. Корпоративные

правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 363.

Поскольку организационно-управленческие права обеспечивают реализацию имущественных прав, а также потому, что именно организационно-управленческие права отражают специфику корпоративных правоотношений, мы начинаем рассмотрение прав акционеров именно с этой категории прав.

К **организационно-управленческим правам** участников корпораций относятся:

- 1) права, связанные с участием в управлении делами общества;
- 2) права, связанные с осуществлением контроля над деятельностью органов управления общества и финансово-экономическим состоянием общества;
- 3) права на получение информации о деятельности общества.

К **имущественным правам** участников корпорации следует отнести:

- 1) право на участие в распределении прибыли;
- 2) право на получение части имущества общества - ликвидационной квоты.

В отдельную группу прав следует отнести так называемые **преимущественные права**.

Приведенная классификация прав участников корпорации носит доктринальный характер, хотя базируется на ст. 67 ГК РФ, ст. ст. 31, 32 Закона об АО и ст. 8 Закона об ООО. Необходимо обратить внимание на следующее. Во-первых, указанными правами не ограничивается весь объем прав, предоставляемых акционерам (участникам), которые содержатся также в других статьях законов о хозяйственных обществах. Во-вторых, многие из перечисленных прав состоят из сложного комплекса правомочий, которые предоставляются акционеру (участнику) для их реализации. И в-третьих, некоторые права имеют специфический характер и не укладываются в приведенную классификацию, например право акционера (участника) требовать в предусмотренных законами случаях выкупа обществом акций (долей) - ст. 75 Закона об АО, п. 2 ст. 23 Закона об ООО. Особый характер имеет группа дополнительных прав участников общества с ограниченной ответственностью, а также специфические права участников ООО, например на выход из общества (ст. 26 Закона об ООО). И наконец, последнее из обстоятельств, на котором хотелось бы акцентировать внимание. При всей значимости права акционера (участника) на предъявление иска, в том числе на оспаривание решений органов хозяйственного общества, данное право, с нашей точки зрения, не является собственно правом акционера или участника ООО, а представляет собой средство защиты прав, связанных с участием в капитале корпорации.

**Особенности (содержание, объем, порядок закрепления и способы реализации) указанных выше корпоративных прав**, конечно, будут зависеть от вида хозяйственного общества. Кроме того, права акционера определяются типом общества (открытое, закрытое), а также категорией принадлежащих ему акций (обыкновенные или привилегированные).

Следует отметить, что ряд прав является **правомочиями акционера (участника) на собственные действия** (например, требовать созыва общего собрания, участвовать в голосовании, требовать предоставления документов); другие права носят так называемый **пассивный характер** (например, право участника быть уведомленным о проведении общего собрания, быть избранным в состав совета директоров).

Объем прав, связанных с участием в управлении делами общества и получением прибыли от его деятельности, зависит от количества акций (долей), находящихся в собственности акционера (участника), а применительно к акционерному обществу также определяется категорией принадлежащих акционеру акций.

Из этого общего правила имеются исключения для участников общества с ограниченной ответственностью. Так, единогласным решением участников уставом общества может быть установлен порядок определения числа голосов отдельных участников непропорционально количеству принадлежащих им долей (п. 1 ст. 32 Закона об ООО), а также установлен порядок распределения прибыли между участниками непропорционально количеству принадлежащих отдельным участникам долей (п. 2 ст. 28 Закона об ООО).

Мажоритарный акционер (участник) в силу преобладающего участия в уставном капитале общества обретает **права корпоративного контроля**, которые предоставляют ему возможность качественно иного участия в хозяйственном обществе, выражающегося в способности определять ключевые решения.

#### Организационно-управленческие права

Права, связанные с участием в управлении обществом, во многом являются гарантией реализации иных прав, предоставляемых участникам общества. Исследование этой категории прав всегда было объектом пристального внимания со стороны специалистов.

По мнению П.А. Писемского, право на участие в управлении состоит из возможности требовать созыва общего собрания, вносить вопросы в общее собрание и голосовать на нем <1>. И.Т. Тарасов

полагал, что "право участия акционера в управлении осуществляется главным образом посредством пользования правом голоса". Помимо этого главнейшего права на участие в управлении, ученый также называл "право быть выбранным, право требовать созыва общего собрания" <2>. В.Ю. Вольф не выделял права на участие в управлении, а объединял их с правами личного участия, к которым относил право акционера на совещательный и решающий голос, право быть избранным в состав выборных органов (пассивное избирательное право), право отдельного акционера знакомиться с положением дел общества, право акционера делать предложения общему собранию, право требовать созыва чрезвычайного общего собрания и право оспаривать незаконные постановления общего собрания <3>. П.А. Руднев под правом на участие в управлении подразумевал только право быть избранным в состав выборных органов в качестве ревизора, члена правления или наблюдательного совета и отдельно упоминал о праве на подачу голоса на общем собрании <4>.

-----  
<1> См.: Писемский П.А. Акционерные компании с точки зрения гражданского права. М., 1876. С. 162 - 173.

<2> Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. С. 425.

<3> См.: Вольф В.Ю. Основы учения о товариществах и акционерных обществах. С. 130 - 164.

<4> См.: Руднев П.А. Анализ прав и обязанностей акционеров. М., 1927. С. 7, 13.

#### Виды прав, связанные с участием в управлении

Анализ норм корпоративного права показывает, что к правам на участие в управлении обществом, в частности, относятся следующие права:

- требовать созыва общего собрания участников (акционеров) (ст. 55 Закона об АО, ст. 35 Закона об ООО);

- вносить вопросы в повестку дня собрания, в том числе относительно кандидатов в органы управления хозяйственного общества (ст. 53 Закона об АО, ст. 36 Закона об ООО);

- присутствовать на общем собрании, участвовать в обсуждении вопросов повестки дня (ст. 51 Закона об АО, ст. 36 Закона об ООО);

- направлять своего представителя для участия в общем собрании акционеров (ст. 57 Закона об АО, ст. 37 Закона об ООО);

- голосовать на общем собрании (ст. ст. 31, 32, 59 - 61 Закона об АО, ст. 37 Закона об ООО);

- быть избранным в совет директоров общества, ревизионную, счетную комиссии.

Рассмотрим отдельные из организационно-управленческих прав.

#### Право на участие в общем собрании

Необходимо отметить, что право участников (акционеров) на управление обществом реализуется посредством участия в общем собрании, которое принимает решения в рамках своей компетенции. Более подробно вопросы созыва, подготовки и проведения общих собраний рассмотрены в отдельной главе <1>.

-----  
<1> См.: § 3 гл. IX курса.

Учитывая различные формы проведения собрания (очное, заочное), право участия в общем собрании может выражаться в правомочиях присутствовать на общем собрании, участвовать в обсуждении вопросов повестки дня, голосовать по вопросам повестки дня общего собрания.

Таким образом, участие акционера (участника) в общем собрании представляет собой совокупность действий, связанных с подготовкой и проведением общего собрания акционеров (участников) и принятием решений, включая внесение предложений по вопросам повестки дня, обсуждение вопросов и голосование по ним.

Права, связанные с участием в управлении обществом, не могут быть ограничены или временно приостановлены решениями совета директоров, других органов управления или должностных лиц общества. Это относится и к принятию обеспечительных мер при рассмотрении судом корпоративного спора с участием участников (акционеров) общества. В качестве обеспечительной меры не может устанавливаться запрет на проведение общих собраний <1>.

-----  
<1> См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 9 июля 2003 г. N 11 "О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров" // Вестник ВАС РФ. 2003. N 9.

Права, связанные с участием в управлении обществом, могут быть ограничены только законом или

самими участниками (акционерами) общества в случаях, предусмотренных законом. Примером такого ограничения может быть определение в уставе акционерного общества количества акций, которые могут принадлежать одному акционеру, и их суммарной номинальной стоимости, а также максимального числа голосов, предоставленных одному акционеру (п. 3 ст. 11 Закона об АО).

#### Принципы голосования на общем собрании

Количество голосов участника общества с ограниченной ответственностью определяется размером его доли в уставном капитале (п. 1 ст. 32 Закона об ООО). Закон об АО в ст. 59 устанавливает следующий **общий принцип предоставления голосов акционерам общества: "одна голосующая акция - один голос"**. Закрепляя этот принцип, законодатель подчеркивает неделимость акции, независимо от того, принадлежит она одному лицу или нескольким лицам. Если акция находится в общей долевой собственности, то и в этом случае все ее совладельцы имеют один голос, а их правомочия по голосованию на общем собрании акционеров должно осуществлять в соответствии с п. 3 ст. 57 Закона об АО лишь одно лицо: или кто-либо из участников общей долевой собственности, или их общий представитель, и в том и в другом случае действующий на основании доверенности.

Принцип "одна голосующая акция - один голос" является отражением одного из фундаментальных принципов корпоративного права - принципа пропорциональности, согласно которому участники корпорации имеют равные права, включая право голоса на собрании акционеров, пропорционально их вкладам (долям) в капитал корпорации.

Исключения из принципа "одна голосующая акция - один голос" установлены законами о хозяйственных обществах для случаев проведения **кумулятивного голосования**. В акционерном обществе кумулятивное голосование применяется при выборах на общем собрании акционеров совета директоров (п. 4 ст. 66 Закона об АО), в обществе с ограниченной ответственностью - по вопросам об избрании совета директоров, членов коллегиального исполнительного органа и (или) членов ревизионной комиссии (п. 9 ст. 37 Закона об ООО). Заметим при этом, что если для общества с ограниченной ответственностью применение кумулятивного голосования является правом, то для акционерного общества - обязанностью, поскольку урегулировано императивной нормой закона.

**При кумулятивном голосовании число голосов, принадлежащих каждому акционеру, умножается на число лиц, которые должны быть избраны в совет директоров общества. Акционер вправе отдать полученные таким образом голоса полностью за одного кандидата или распределить их между двумя или более кандидатами.** Кумулятивное голосование позволяет миноритарным акционерам провести своего кандидата в совет директоров. Представляется, что законодателю также следует распространить процедуру кумулятивного голосования в акционерном обществе и на случаи избрания коллегиального исполнительного органа и органа контроля общества - ревизионной комиссии.

#### Голосующие акции

**Голосующей акцией общества** (т.е. акцией, которая предоставляет своему владельцу право голоса при решении вопросов, поставленных на голосование на общем собрании акционеров) является, как правило, обыкновенная акция, но ею может стать и привилегированная акция в случаях, предусмотренных п. п. 4 - 5 ст. 32 Закона об АО.

Общая норма, содержащаяся в п. 1 ст. 32 Закона об АО, устанавливает правило о том, что акционеры - владельцы привилегированных акций общества не имеют права голоса на общем собрании акционеров, если иное не установлено законом или уставом общества для определенного типа привилегированных акций общества.

Таблица 7.1

Предоставление права голоса на общем собрании акционеров  
владельцам привилегированных акций

Тип привилегированной акции, владельцу которой предоставляется право голоса	Условия, при которых предоставляется право голоса владельцам привилегированных акций	Основание предоставления права голоса владельцам привилегированных акций (закон / устав общества)

1	2	3
Привилегированные акции любого типа	При решении вопросов о реорганизации и ликвидации общества	Закон
Привилегированные акции определенного типа	При решении на общем собрании акционеров вопросов о внесении изменений и дополнений в устав общества, ограничивающих права акционеров - владельцев определенного в уставе типа привилегированных акций, включая случаи определения или увеличения размера дивиденда и (или) определения или увеличения ликвидационной стоимости, выплачиваемых по привилегированным акциям предыдущей очереди, а также предоставления акционерам - владельцам иного типа привилегированных акций преимуществ в очередности выплаты дивиденда и (или) ликвидационной стоимости акций. При решении на общем собрании акционеров вопроса об обращении с заявлением о листинге или делистинге привилегированных акций этого типа.	Закон и устав общества
Привилегированные акции определенного типа, указанные в уставе общества, размер дивиденда по которым определен в уставе общества, за исключением кумулятивных привилегированных акций	По всем вопросам компетенции общего собрания акционеров, начиная с собрания, следующего за годовым общим собранием акционеров, на котором не было принято решение о выплате дивидендов или было принято решение о неполной выплате дивидендов по привилегированным акциям определенного в уставе типа. Право акционеров - владельцев привилегированных акций такого типа участвовать в общем собрании акционеров прекращается с момента первой выплаты по указанным акциям дивидендов в полном размере	Закон и устав общества
Кумулятивные привилегированные акции определенного типа	По всем вопросам компетенции общего собрания, начиная с собрания, следующего за годовым общим собранием акционеров, на котором должно было быть принято решение о выплате по этим акциям в полном размере накопленных дивидендов, если такое решение не было принято или было принято решение о неполной выплате дивидендов. Право акционеров - владельцев кумулятивных привилегированных акций определенного типа участвовать в общем собрании акционеров прекращается с момента выплаты всех накопленных по указанным акциям дивидендов в полном размере	Закон и устав общества, если уставом предусмотрены кумулятивные акции

Владельцы привилегированных акций, обладающие правом голоса на общем собрании акционеров (временно или постоянно), обладают всеми правами, предоставляемыми законом и уставом общества владельцам голосующих акций.

Законом об АО установлены случаи, **когда акция, напротив, не предоставляет право голоса**. Например, это касается не полностью оплаченных акций (если иное не установлено уставом общества) и акций, которые перешли к обществу в результате их неполной оплаты учредителями в течение установленного срока (п. 1 ст. 34 Закона об АО), а также акций, выкупленных обществом на баланс (п. 3 ст. 72 Закона об АО). Применительно к ООО существует аналогичное регулирование. Доля учредителя общества, если иное не предусмотрено уставом общества, предоставляет право голоса только в пределах оплаченной части принадлежащей ему доли (п. 3 ст. 16 Закона об ООО). Доли в уставном капитале, приобретенные обществом, не учитываются при определении результатов голосования на общем собрании участников (п. 1 ст. 24 Закона об ООО).

### Порядок подсчета голосов на общем собрании

**Подсчет голосов на общем собрании акционеров** по вопросу, поставленному на голосование, правом голоса при решении которого обладают акционеры - владельцы обыкновенных и привилегированных акций общества, осуществляется по всем голосующим акциям совместно.

**Право голоса акционера считается реализованным, если этот акционер принимал участие в голосовании, даже если его голос был отдан против решения, принятого собранием акционеров, или, наоборот, он голосовал "за", но решение не было принято, так как необходимое большинство других акционеров голосовало "против".** Такой подход проистекает из корпоративного характера принятия решений общим собранием акционеров, когда принятие решения может не зависеть от каждого из акционеров в отдельности, за исключением случая, когда акционер владеет всеми 75 и более процентами голосующих акций общества.

Следующая особенность принятия решений отличает акционерное общество от общества с ограниченной ответственностью, позволяя первое считать объединением капиталов, а второе - объединением лиц. Подсчет голосов на общем собрании акционеров осуществляется **от количества голосов акционеров - владельцев голосующих акций, присутствующих на собрании**, а на общем собрании участников общества с ограниченной ответственностью - **от общего количества голосов всех участников общества**, а не только участвующих в общем собрании (п. 2 ст. 49 Закона об АО, п. 8 ст. 37 Закона об ООО).

### Права акционеров (участников) на формирование органов общества

Акционеры (участники) общества имеют право выдвинуть кандидатов в совет директоров, коллегиальный исполнительный орган, ревизионную и счетную комиссии <1>, влиять на назначение единоличного исполнительного органа общества.

-----  
<1> Заметим, что в Законе об ООО (п. 2 ст. 36) в отличие от Закона об АО (п. 1 ст. 53) не указано право участников выдвигать кандидатов в органы управления и контроля общества. Представляется, что это право входит в состав правомочия о включении в повестку дня дополнительных вопросов, которое предоставлено участнику. Иная трактовка этого обстоятельства лишала бы участников важнейшего элемента права на управление - формирования органов общества.

Любой из акционеров или их представителей может быть избран в органы управления и контроля общества. При этом членство акционера (участника) в органах управления обществом, включая совет директоров, никак не связано со статусом данного лица как участника корпорации и не влечет за собой для него никаких последствий индивидуального характера. При прекращении членства в совете директоров права акционера (участника) остаются неизменными. И наоборот, если лицо продает свои акции, это не означает, что оно автоматически покидает совет директоров.

Акционеры, лично не вошедшие в состав совета директоров, влияют на политику общества путем выдвижения в совет директоров своих кандидатов, которые хотя и не являются представителями выдвинувших их акционеров в гражданско-правовом смысле, но способствуют выражению их воли. В обществах с мажоритарным акционером иногда практикуется выдача директив (указаний) на голосование членам совета директоров, что не предусмотрено законодательством <1> и даже идет вразрез с пониманием совета директоров как самостоятельного органа, состоящего из независимых членов, призванных действовать в интересах общества добросовестно и разумно под риском привлечения к личной ответственности (ст. ст. 64, 71 Закона об АО, ст. 44 Закона об ООО) <2>. Представляется, что в настоящее время нельзя абсолютно уверенно утверждать, что акционерное общество является только лишь объединением капиталов и не является объединением лиц. Действительно, принципиальной особенностью первых акционерных обществ было лишь объединение средств инвесторов для достижения какой-либо хозяйственной цели и их использование директорами-профессионалами. В настоящее время концентрация капитала и централизация управления в рамках группы компаний привели к тому, что крупные акционеры непосредственно становятся активными участниками бизнеса (что ярко видно из сообщений современных СМИ). И.Т. Тарасов более века назад писал: "Некоторые исследователи утверждают, что в акционерной компании нет лица, а есть только акция... но это неверно, так как в акционерной компании есть и то и другое, но в одних случаях акция заслоняет собой акционера, а именно в вопросах об акционерном капитале, но во всех же других случаях акционер заслоняет собой акции, осуществляя свое акционерное право не как владелец большего или меньшего пакета акций, но как равноправный орган целого организма - акционерной компании" <3>.



<1> Исключение составляют только акционерные общества с государственным участием, где выдача директив на голосование членам совета директоров, представляющим государство, предусмотрена законодательством. См. об этом: § 2 гл. XI курса.

<2> Об оценке практики выдачи директив на голосование членам совета директоров см.: Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группе компаний. М., 2008. С. 319 - 322.

<3> Тарасов И.Т. Указ. соч. С. 431.

#### Права, связанные с осуществлением контроля за деятельностью органов управления и финансово-хозяйственным состоянием общества

Законодательством предусмотрены следующие формы осуществления контроля участников общества над деятельностью его органов управления и финансово-экономическим состоянием общества:

- рассмотрение и утверждение годового отчета, годовой бухгалтерской отчетности, в том числе отчетов о прибылях и убытках (счетов прибылей и убытков), на годовом общем собрании акционеров (участников) общества (пп. 11 п. 1 ст. 48 Закона об АО, пп. 6 п. 2 ст. 33 Закона об ООО);

- избрание на общем собрании участников ревизионной комиссии (ревизора) общества для проверки (ревизии) финансово-хозяйственной деятельности общества (ст. 85 Закона об АО, ст. 32 Закона об ООО);

- утверждение на общем собрании профессионального аудитора, не связанного имущественными интересами с обществом или его участниками, для проведения аудиторской проверки ведения бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности общества (ст. 103 ГК РФ, ст. 86 Закона об АО, пп. 10 п. 2 ст. 33, ст. 48 Закона об ООО).

Цель аудита или ревизионной проверки заключается в оценке соответствия ведения учета требованиям законодательства, а также в том, насколько достоверно (т.е. правдиво, адекватно и полно) бухгалтерская отчетность отражает результаты предпринимательской деятельности.

Иногда право на осуществление контроля смешивают с правом на получение информации о деятельности общества <1>. Действительно, одним из способов осуществления права на контроль является получение от общества соответствующей информации. Однако между названными правами есть и существенные различия.

<1> Повод для этого дает в том числе формулировка п. 1 ст. 67 ГК РФ и п. 1 ст. 8 Закона об ООО, где право на получение информации структурно объединено с правом участника знакомиться с бухгалтерскими книгами и иной документацией. Последнее право относится к праву на контроль. См. об этом: Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью. С. 88 - 89.

Право на контроль не ограничивается только лишь ознакомлением с информацией о деятельности хозяйственного общества, а предоставляет акционеру (участнику) реальные механизмы влияния.

Так, акционер, владеющий не менее чем 10% голосующих акций общества, вправе требовать проведения внеочередной проверки его финансово-хозяйственной деятельности (п. 3 ст. 85 Закона об АО). В обществе с ограниченной ответственностью любой участник общества может требовать проведения аудита (ст. 48 Закона об ООО).

#### Право на информацию о деятельности общества

Право участников хозяйственного общества получать информацию о деятельности общества закреплено законодательством как одно из основных прав участников (ст. 67 ГК РФ). Заметим, что право на получение информации о деятельности общества как будто растворяется в других корпоративных правах, обеспечивая их реализацию.

Права акционеров на информацию **зависят от способа их реализации** и по этому критерию могут быть разделены на две группы:

- связанные с обязательным раскрытием информации о деятельности общества;
- связанные с предоставлением информации по конкретному запросу акционера.

Как верно замечает Ю.С. Поваров, основными критериями разграничения указанных прав являются обусловленность предоставления информации активностью управомоченной стороны и, как следствие, степень определенности адресата получения информации <1>.

<1> См.: Поваров Ю.С. Акционерное право России. М., 2009. С. 335.

При первом варианте корпорация осуществляет информирование в силу лежащей на ней обязанности общего плана (в которой явно прослеживается публично-правовой момент), поэтому информация здесь обращена не конкретно персонифицированному лицу, а всем акционерам, т.е. носит условно безадресный характер. Более того, в результате подобного раскрытия информации (кроме случая сообщения акционерам о проведении общего собрания и его итогах в определенных формах) доступ к ней получают не только акционеры, но и иные лица (кредиторы, потенциальные инвесторы и др.), благодаря чему создаются предпосылки для достижения информационной прозрачности на рынке ценных бумаг. При втором же варианте предоставление информации является реакцией обязанного лица на требование конкретного акционера.

Следует также отметить, что право акционера на информацию осуществляется, как и подавляющее большинство других корпоративных прав, в форме реализации правомочий требования (правомочия на чужие действия), т.е. обеспечивается предусмотренными законами о хозяйственных обществах корреспондирующими обязанностями общества.

От имени общества эти обязанности осуществляются исполнительными органами.

Правовое регулирование права акционеров (участников) на информацию осуществляется многочисленными нормами законов о хозяйственных обществах и, в частности, ст. ст. 88 - 93 Закона об АО и ст. ст. 49 и 50 Закона об ООО, ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг, а также Положением о раскрытии информации, утвержденным ФСФР <1>. Объем и способы реализации права на информацию определяются видом хозяйственного общества. Нельзя, например, сравнить по объему право на информацию в обществе с ограниченной ответственностью и в открытом акционерном обществе, размещающем акции на фондовых биржах. Если право на информацию в ООО - это мера, обеспечивающая реализацию прав участников корпорации, то применительно к акционерному обществу право на информацию - это также гарантия привлечения новых инвесторов.

<1> Приказ ФСФР России от 10 октября 2006 г. N 06-117/пз-н "Об утверждении Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг" // БНА. 2007. N 4 (с послед. изм.).

#### Раскрытие информации о деятельности общества

**Раскрытие информации** - это обеспечение ее доступности всем заинтересованным в этом лицам независимо от целей получения данной информации в соответствии с процедурой, гарантирующей ее нахождение и получение (п. 1 ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг).

Объем раскрытия информации зависит от организационно-правовой формы хозяйственного общества, а также от иных обстоятельств, определенных законодательством. Например, выпуск эмиссионных ценных бумаг, регистрация обществом проспекта ценных бумаг требуют увеличения объема раскрываемой информации. Так, в случае если выпуск акций ОАО сопровождался регистрацией проспекта ценных бумаг, раскрытие информации осуществляется в форме ежеквартального отчета (включающего годовую бухгалтерскую отчетность), а также раскрытия информации о существенных фактах.

**Существенным фактом** признается событие или действие, касающееся финансово-хозяйственной деятельности эмитента эмиссионных ценных бумаг и подлежащее раскрытию в соответствии со ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг.

К числу существенных фактов Закон о рынке ценных бумаг, например, относит сведения о реорганизации эмитента, его дочерних и зависимых обществ; о фактах, повлекших за собой разовое увеличение или уменьшение стоимости активов эмитента более чем на 10%; о фактах разовых сделок эмитента, размер которых или стоимость имущества по которым составляет 10 и более процентов активов эмитента по состоянию на дату сделки; о включении в реестр акционеров эмитента акционера, владеющего не менее чем 5% обыкновенных акций эмитента; о споре, связанном с созданием эмитента, управлением им или участием в нем, в том числе о возбуждении арбитражным судом производства по делу, о принятии обеспечительных мер и других обстоятельствах, перечень которых содержится в ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг.

Следует отметить, что Федеральным законом от 4 октября 2010 г. N 264-ФЗ <1> внесен ряд изменений в законодательные акты, регулирующие раскрытие и предоставление информации. Указанный Закон направлен на повышение прозрачности российских эмитентов, улучшение условий для инвестирования в эмиссионные ценные бумаги и другие финансовые инструменты на российском фондовом рынке. Значительно расширен перечень сведений, подлежащих раскрытию в форме существенных фактов.

<1> СЗ РФ. 2010. N 41 (ч. 2). Ст. 5193.

Для обеспечения исполнения требований законодательства указанным законом установлена имущественная ответственность за убытки, причиненные инвестору и (или) владельцу ценных бумаг вследствие раскрытия или предоставления недостоверной, неполной и (или) вводящей в заблуждение информации. К субъектам такой ответственности отнесены эмитенты, лица, подписавшие или утвердившие проспект ценных бумаг (проголосовавшие за его утверждение), подписавшие или утвердившие отчет, уведомление об итогах выпуска ценных бумаг (проголосовавшие за их утверждение), подписавшие или утвердившие ежеквартальный отчет, аудиторы. За непредоставление или нарушение установленных порядка и сроков предоставления (раскрытия) информации установлена административная ответственность: наложение штрафа на должностных лиц - от 20 до 30 тыс. руб., на юридических лиц - от 500 до 700 тыс. руб.

Значительным шагом по пути к адекватному правовому регулированию являются положения закона о возможности для некрупных компаний получить освобождение от обязанности осуществлять раскрытие или предоставление информации. С таким ходатайством в Службу банка России по финансовым рынкам вправе обратиться акционерное общество с числом акционеров менее 500 по решению общего собрания акционеров, принятому большинством в 3/4 голосов (ст. 30.1 Закона о рынке ценных бумаг).

Как известно, закрытые акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью не должны публично раскрывать информацию о своей деятельности, однако в случае публичного размещения ими облигаций или иных эмиссионных ценных бумаг они обязаны раскрывать информацию в форме публикации годовых отчетов и бухгалтерских балансов, а также раскрывать иную информацию, предусмотренную законодательством (п. 2 ст. 92 Закона об АО, п. 2 ст. 49 Закона об ООО).

Право акционера (участника) на информацию реализуется также **в доведении сведений, связанных с созывом и проведением общих собраний акционеров (участников)**, - п. 1 ст. 92 Закона об АО, ст. 36 Закона об ООО.

#### Право на предоставление информации по запросу акционера

Хозяйственное общество обязано хранить документы, перечень которых определен законом, в том числе устав, договор о создании, внутренние документы, документы, подтверждающие право на имущество, документы бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности, протоколы заседаний советов директоров, списки аффилированных лиц, заключения ревизионной комиссии, аудитора. Акционерное общество также обязано хранить проспекты эмиссии, уведомления о заключении акционерных соглашений, отчеты оценщиков. Законы о хозяйственных обществах содержат открытый перечень документов, подлежащих хранению, который может быть расширен как законодательством, так и уставом, внутренними документами и решениями органов управления самого общества (ст. 50 Закона об ООО, ст. 89 Закона об АО).

Хозяйственное общество обязано обеспечить акционерам доступ к документам, подлежащим хранению. Срок предоставления документов по требованию участника ООО равен трем дням, по требованию акционера - семи дням. Для акционеров установлено ограничение на получение информации: к документам бухгалтерского учета и протоколам заседаний коллегиального исполнительного органа доступ могут иметь акционеры (акционер), имеющие в совокупности не менее 25% голосующих акций общества.

Для акционеров право на получение информации, помимо Закона об АО, урегулировано также Законом о рынке ценных бумаг: акционер или номинальный держатель, владеющий более чем 1% голосующих акций общества, вправе потребовать от реестродержателя предоставить ему информацию об именах (наименованиях) зарегистрированных в реестре владельцев и о количестве, категории и номинальной стоимости принадлежащих им ценных бумаг (п. 2 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг).

#### Имущественные права

К числу имущественных прав традиционно относят права, связанные с распределением прибыли общества, а также с получением части его имущества в случае ликвидации общества.

#### Право на участие в распределении прибыли

Право акционеров на участие в распределении прибыли находит свое воплощение в получении акционерами дивидендов по размещенным акциям (отчужденным акционерным обществом их первым владельцам) и регулируется ст. ст. 42, 43 Закона об АО.

**Дивидендом** называется часть чистой прибыли акционерного общества, подлежащая распределению между акционерами, приходящаяся на одну обыкновенную или привилегированную акцию.

В обществах с ограниченной ответственностью распределяемая между акционерами прибыль не именуется дивидендом, при этом законодательные подходы к распределению прибыли в АО и ООО во многом унифицированы (ст. ст. 28, 29 Закона об ООО).

Получение дивидендов владельцами обыкновенных акций акционерного общества (доли прибыли участниками общества с ограниченной ответственностью) полностью зависит от результатов деятельности хозяйственного общества и наличия прибыли от такой деятельности. Общество не гарантирует выплату дивидендов по обыкновенным акциям.

Выплата дивидендов не является обязанностью общества даже при наличии достаточного размера чистой прибыли. Д.В. Ломакин считает, что "данное положение нельзя признать допустимым. Возникает парадоксальная ситуация, когда имущественное право участника хозяйственного общества на получение части чистой прибыли по существу замещается правом самого общества отказывать ему в предоставлении такого права. Законодатель предусматривает возможность судебной защиты лишь обязательственного права на получение части чистой прибыли, но не соответствующего имущественного права участия (членства), что никак не соответствует правовой природе хозяйственного общества как объединения капиталов, основанного на имущественном участии в его деятельности". По мнению указанного автора, "в случаях, когда хозяйственное общество при наличии чистой прибыли регулярно уклоняется от принятия решения о ее распределении среди участников, за участниками такого общества следует признать право на обращение в суд за защитой своих прав, опосредующих имущественное участие в деятельности общества" <1>.

-----  
<1> Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения. С. 338 - 339.

Представляется, что изложенная позиция не является бесспорной. Решение о выплате дивидендов является внутренним делом корпорации, и сами акционеры должны определить приоритеты в расходовании средств прибыли. Предположим, акционеры будут заинтересованы в реинвестировании прибыли и, соответственно, повышении капитализации акций, а законодательством будет навязано императивное требование к распределению части полученной прибыли. Такое регулирование может способствовать сокрытию прибыли, что, в свою очередь, приведет к снижению налогооблагаемой базы. С нашей точки зрения, если и возможно установление императивной обязанности выплачивать дивиденд, то только для определенной категории акционерных обществ, например с государственным участием, с участием институциональных инвесторов <1>.

-----  
<1> Заметим, что Правительство РФ издало распоряжение от 29 мая 2006 г. N 774-р (с учетом изм. от 12 ноября 2012 г. N 2083-р), согласно которому Федеральным органам исполнительной власти при формировании позиции акционера - Российской Федерации в акционерных обществах, акции которых находятся в федеральной собственности, по вопросам выплаты дивидендов следует руководствоваться положением, что на выплату дивидендов должно быть направлено не менее 25% чистой прибыли акционерного общества, если иное не установлено актами Правительства Российской Федерации.

Современная судебная практика исходит из необходимости выплаты именно объявленных дивидендов. В случае задержки их выплаты акционер вправе обратиться в суд с иском о взыскании с общества причитающихся ему сумм, а также процентов за просрочку исполнения денежного обязательства на основании статьи 395 ГК РФ (п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19).

**Решение о периодичности выплаты дивидендов** ежеквартально, раз в полгода или раз в год принимается самим хозяйственным обществом. Объявление и выплата дивидендов должны осуществляться акционерным обществом в отношении каждой категории и типа размещенных акций.

**Форма выплаты дивидендов** определяется только Законом об АО: дивиденды выплачиваются деньгами, а в случаях, предусмотренных уставом акционерного общества, - иным имуществом (ст. 42 Закона об АО). Для общества с ограниченной ответственностью в самом Законе нет положения, предусматривающего выплату дивидендов имуществом, однако, поскольку уставом общества может быть определен порядок распределения прибыли, представляется, что общество с ограниченной ответственностью может предусмотреть вариант выплаты подлежащей распределению прибыли участникам имуществом общества <1>.

-----  
<1> Положение о порядке распределения прибыли - п. 2 ст. 28 Закона об ООО непосредственно касается только пропорции в распределении прибыли, однако из применения закона по аналогии и диспозитивности регулирования ООО представляется, что общество с ограниченной ответственностью может предусмотреть выплату прибыли имуществом.

**Источник выплаты дивидендов.** Дивиденды по обыкновенным акциям (долям участия в

уставном капитале) выплачиваются из чистой прибыли акционерного общества. Следует отметить, что **дивиденды могут выплачиваться из нераспределенной чистой прибыли как текущего года, так и прошлых лет**. Такой вывод можно сделать в связи с тем, что Федеральным законом от 6 апреля 2004 г. N 17-ФЗ <1> были внесены изменения в п. 2 ст. 42 Закона об АО, исключившие положение, что дивиденды выплачиваются из чистой прибыли общества за текущий год.

-----  
<1> СЗ РФ. 2004. N 15. Ст. 1343.

Дивиденды по привилегированным акциям определенных типов могут выплачиваться за счет специально предназначенных для этого фондов общества <1>.

-----  
<1> Заметим при этом, что исходя из гл. 25 НК РФ "Налог на прибыль организаций" специальные фонды также формируются из средств чистой прибыли общества, поэтому указание на возможность выплаты дивидендов по привилегированным акциям за счет специальных фондов касается не источника выплаты, а порядка начисления.

**Органом, уполномоченным принимать решение о выплате дивидендов (распределении прибыли), является общее собрание.** В акционерном обществе размер дивидендов не может быть больше рекомендованного советом директоров.

Решением общего собрания о выплате дивидендов должны быть определены размер дивидендов по акциям каждой категории (типа), форма их выплаты, порядок выплаты дивидендов в неденежной форме, дата, на которую определяются лица, имеющие право на получение дивидендов. При этом решение в части установления даты, на которую определяются лица, имеющие право на получение дивидендов, принимается только по предложению совета директоров общества.

**Дата, на которую в соответствии с решением о выплате (объявлении) дивидендов определяются лица, имеющие право на их получение**, не может быть установлена ранее даты принятия такого решения и позднее 20 дней с даты его принятия, а в случае выплаты дивидендов по акциям, обращающимся на организованных торгах, - ранее 10 дней с даты принятия решения о выплате (объявлении) дивидендов и позднее 20 дней с даты принятия такого решения.

**Срок выплаты дивидендов номинальному держателю и являющемуся профессиональным участником рынка ценных бумаг доверительному управляющему**, которые зарегистрированы в реестре акционеров, не должен превышать 10 рабочих дней, а другим зарегистрированным в реестре акционеров лицам - 25 рабочих дней с даты, на которую определяются лица, имеющие право на получение дивидендов. Решением о выплате (объявлении) дивидендов может быть определен меньший срок выплаты дивидендов.

**Выплата дивидендов в денежной форме** осуществляется в безналичном порядке обществом или по его поручению регистратором, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества, либо кредитной организацией.

#### Особенности выплаты дивидендов по привилегированным акциям

Одним из основополагающих преимуществ, которое предоставляется **владельцам привилегированных акций**, является то, что размер дивиденда (или порядок его исчисления) по акциям этой категории должен быть заранее определен в уставе общества. Если такого рода положения в уставе общества отсутствуют, то права акционеров - владельцев привилегированных акций в отношении получения ими дивидендов общества становятся аналогичными правам акционеров - владельцев обыкновенных акций.

Если уставом акционерного общества предусмотрены привилегированные акции двух и более типов, то уставом должна быть также установлена очередность выплаты дивидендов по каждому типу привилегированных акций. **Размер дивиденда** определяется в твердой сумме или в процентах к номинальной стоимости привилегированных акций. Уставом общества может быть предусмотрен **порядок определения размера дивидендов** по привилегированным акциям.

Особый порядок выплаты дивидендов установлен для кумулятивных привилегированных акций.

**Кумулятивные привилегированные акции** - привилегированные акции определенного типа, размер дивидендов по которым определен в уставе, в отношении которых уставом общества установлено, что невыплаченный или не полностью выплаченный дивиденд накапливается и выплачивается впоследствии.

#### Ограничения на объявление и выплату дивидендов и распределение прибыли

Ограничения на объявление и выплату дивидендов и распределение прибыли установлены п. 3 ст. 102 ГК РФ и значительно расширены ст. 43 Закона об АО и ст. 29 Закона об ООО. Так, акционерное общество лишено права принимать решение о выплате (объявлении) дивидендов по акциям до полной оплаты всего уставного капитала общества, до выкупа всех акций, которые должны быть выкуплены обществом по требованию акционеров в соответствии с положениями ст. 76 Закона об АО, если на момент выплаты дивидендов общество отвечает признакам несостоятельности (банкротства) в соответствии с Законом о банкротстве или если указанные признаки появятся у общества в результате выплаты дивидендов.

Поскольку между датой принятия решения о распределении прибыли и ее фактическим распределением объективно проходит определенное время, существует риск возникновения некоторых обстоятельств, препятствующих выплате дивидендов, решение о которых принято. Перечень этих обстоятельств содержится в п. 4 ст. 42 Закона об АО и п. 2 ст. 29 Закона об ООО и может быть дополнен иными федеральными законами.

Завершить рассмотрение вопроса хотелось бы емкой цитатой И.Т. Тарасова, который писал: "Каждый акционер имеет право на участие в чистой прибыли только в той мере, в которой прибыль эта, во-первых, не фиктивная, во-вторых, уставообразная, в-третьих, пропорциональная вложенному капиталу и, в-четвертых, утвержденная компетентными органами" <1>.

-----  
<1> Тарасов И.Т. Указ. соч. С. 419.

### Право на получение части имущества при ликвидации общества

В ст. 67 ГК РФ предусмотрено право участника хозяйственного общества на получение в случае ликвидации общества части имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, или его стоимости. Решение вопроса о распределении имущества или его стоимости между акционерами (участниками) должно приниматься на общем собрании на основании предложений ликвидационной комиссии. Положения ст. 67 ГК РФ, по существу, шире соответствующих положений ст. 31 Закона об АО, предусматривающей право акционеров - владельцев обыкновенных акций общества на получение акционерами только части имущества, но не его стоимости. Норма о выплате стоимости части имущества вместо предоставления имущества в натуре дает участникам корпорации возможность осуществить свое право на ликвидационную квоту, даже если реализация права на предоставление имущества или его части в натуре невозможна.

Интересен для анализа также следующий момент. Поскольку имущество, переданное акционерами ранее в оплату акций общества, становится собственностью последнего, получение в натуре имущества, внесенного акционером в оплату акций, при ликвидации общества возможно лишь при условии, что получение этого имущества не нарушает права третьих лиц, включая кредиторов и других акционеров общества.

В акционерном обществе право на получение части имущества ликвидируемого общества имеют владельцы как обыкновенных, так и привилегированных акций.

Основным принципом распределения имущества ликвидируемого общества между акционерами является принцип справедливого распределения имущества между акционерами - владельцами различных категорий акций общества в соответствии с установленной ст. 23 Закона об АО очередностью.

К распределению имущества ликвидируемого общества с ограниченной ответственностью применяется аналогичный подход, что и в АО. В соответствии со ст. 58 Закона об ООО оставшееся после завершения расчетов с кредиторами имущество ликвидируемого общества распределяется ликвидационной комиссией между участниками общества в следующей очередности:

- в первую очередь осуществляется выплата участникам общества распределенной, но не выплаченной части прибыли;

- во вторую очередь осуществляется распределение имущества ликвидируемого общества между участниками общества пропорционально их долям в уставном капитале общества.

Требования каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований предыдущей очереди. Если имеющегося у общества имущества недостаточно для выплаты распределенной, но не выплаченной части прибыли, имущество общества распределяется между его участниками пропорционально их долям в уставном капитале общества.

### Преимущественные права

В качестве самостоятельной категории прав выделяют так называемые **преимущественные права**, в том числе:

- преимущественное право приобретения долей участия в ООО и акций в ЗАО, отчуждаемых

участниками (акционерами) третьим лицам;

- преимущественное право покупки дополнительно выпускаемых акций (ст. ст. 29, 40, 41 Закона об АО).

В литературе встречается точка зрения, что преимущественные корпоративные права являются разновидностью имущественных прав. Они возникают по поводу присвоения материальных благ в виде долей (акций) в уставном капитале хозяйственного общества <1>. Позволим себе не согласиться с представленной точкой зрения, ведь реализация преимущественных прав, позволяя акционеру (участнику) сохранить свою долю в уставном капитале, обеспечивает не только имущественные права акционера, но и право на сохранение объема управленческого контроля над компанией.

-----  
<1> См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения. С. 401.

Институт преимущественных прав предусмотрен как механизм сохранения объема прав на участие в хозяйственном обществе, включая имущественные права на получение прибыли.

**Правовое регулирование преимущественного права приобретения доли в уставном капитале** получило свое наибольшее развитие именно в обществе с ограниченной ответственностью как объединении лиц, где персональный состав участников имеет существенное значение (п. п. 4 - 7 ст. 21 Закона об ООО). Преимущественное право приобретения доли или части доли (далее для удобства изложения - доли) осуществляется пропорционально долям участников в уставном капитале, если иное не предусмотрено уставом общества. Реализовать преимущественное право можно только при отчуждении долей третьему лицу, а не в случае перераспределения долей среди участников общества.

Преимущественное право приобретения доли может быть реализовано только при ее возмездном отчуждении: Закон об ООО не допускает двойного толкования, оперируя понятием "покупка доли".

В правовой литературе имеются различные точки зрения о возможности и целесообразности распространения института преимущественного права приобретения акций (долей) на договоры мены. Так, Д.В. Ломакин считает, что "если доли отчуждаются по договору мены, то нет оснований для применения преимущественного права". Свою точку зрения автор, в частности, обосновывает тем, что участники общества фактически не в состоянии передать в обмен на доли то же имущество, что и третье лицо - приобретатель доли <1>. Г.С. Шапкина применительно к АО полагает, что преимущественное право не распространяется только на безвозмездные договоры, а к договору мены применяется, поскольку договор мены по сути представляет собой два встречных договора купли-продажи <2>. По поводу ущемления прав продавца, который может не получить желаемого удовлетворения в виде предмета, который он хотел получить в обмен на акции, указанный автор считает, что акционер, став участником закрытого общества, добровольно принял на себя ограничения, вытекающие из правовой природы этой организационно-правовой формы. К.К. Лебедев по этому поводу пишет: "Для буквального или даже для ограничительного толкования норм о преимущественном праве приобретения акций в ЗАО, а равно долей в уставном капитале ООО все же нет оснований: преимущественное право покупки распространяется и на договор мены" <3>. Применительно к акционерному обществу Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ представил свой ответ на рассматриваемый вопрос: Закон об АО не предусматривает преимущественного права приобретения акций закрытого акционерного общества, отчуждаемых по иным, нежели купля-продажа, договорам. Суды ориентированы Президиумом ВАС РФ отказывать в удовлетворении исков о переводе прав и обязанностей покупателя по сделкам мены и сделкам внесения акций в уставный капитал другого юридического лица (п. 1 информационного письма N 131). Представляется, что нет оснований не распространять такой же подход и на общества с ограниченной ответственностью.

-----  
<1> См.: Ломакин Д.В. Корпоративные отношения. С. 404 - 405.

<2> См.: Шапкина Г.С. Применение акционерного законодательства. М., 2009. С. 84 - 85.

<3> Лебедев К.К. Защита прав обладателей бездокументарных ценных бумаг. М., 2007. С. 28.

Преимущественное право приобретения доли в уставном капитале ООО реализуется:

- **по цене предложения третьему лицу или**

- **по заранее определенной уставом общества цене**, которая может устанавливаться в твердой денежной сумме или на основании одного из критериев, определяющих стоимость доли (стоимость чистых активов общества, балансовая стоимость активов общества на последнюю отчетную дату, чистая прибыль общества и другие). Заранее определенная уставом цена покупки доли или части доли должна быть одинаковой для всех участников общества.

Уставом общества с ограниченной ответственностью может быть предусмотрено **преимущественное право покупки доли, принадлежащей участнику общества, самим обществом**, если другие участники общества не использовали свое преимущественное право покупки доли. При этом цена покупки обществом доли не должна быть ниже установленной для участников общества цены.

Закон об ООО предусматривает **механизм реализации права преимущественной покупки**. Участник общества, намеренный продать свою долю третьему лицу, обязан известить об этом остальных участников общества и само общество путем направления через общество соответствующей оферты. Участники общества вправе воспользоваться преимущественным правом покупки доли в течение 30 дней с даты получения оферты обществом, если более продолжительный срок не установлен уставом. В случае если в течение указанного срока участники общества или общество не воспользуются преимущественным правом покупки доли или части доли в уставном капитале общества, оставшаяся доля или ее часть может быть продана третьему лицу по цене, которая не ниже установленной в оферте для общества и его участников цены или заранее определенной уставом цены.

**В закрытом акционерном обществе также предусмотрено преимущественное право приобретения акций другими акционерами**, а в случае, установленном уставом, и если акционеры не реализовали свое право, - и **самим обществом**. Согласно ст. 7 Закона об АО акционеры закрытого общества пользуются преимущественным правом приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества, по цене предложения третьему лицу пропорционально количеству акций, принадлежащих каждому из них, если уставом общества не предусмотрен иной порядок осуществления данного права.

Заметим, что Закон об ООО предоставляет значительно больше возможностей участникам при реализации преимущественного права приобретения долей, чем Закон об АО акционерам. К числу таковых относится, например, возможность реализации преимущественного права приобретения не всей доли, а только ее части. Закон об АО предусматривает реализацию преимущественного права только применительно ко всему пакету акций, реализуемому акционером. Как было показано выше, в ООО возможна реализация преимущественного права продажи доли по заранее установленной уставом общества цене, а не только по цене предложения третьему лицу, как это предусмотрено Законом об АО.

**При этом последствия нарушения норм о реализации преимущественного права покупки долей и акций практически идентичны**. В случае отчуждения доли или акций третьим лицам с нарушением порядка реализации преимущественного права покупки доли (акций) участник или акционер общества и (или) общество, если уставом общества предусмотрено преимущественное право приобретения обществом долей (акций), вправе в течение трех месяцев с момента, когда участник (акционер) или общество узнали либо должны были узнать о таком нарушении, потребовать в судебном порядке перевода на них прав и обязанностей покупателя.

Интересен для рассмотрения следующий вопрос. Если акционер откажется от намерения продавать третьему лицу принадлежащие ему акции, должен ли он продать акции тем акционерам, которые выразили свое согласие на их приобретение в связи с реализацией преимущественного права продажи акций? Представляется, что нет, поскольку Закон об АО не содержит положений, которые бы обязывали акционера продать акции тем акционерам, которые выразили свое согласие на их приобретение при реализации преимущественного права. Закон не содержит норм, квалифицирующих направляемое акционером извещение в качестве оферты. Подобное извещение не может быть расценено в качестве оферты и в соответствии с положениями ГК РФ. Так, согласно п. 1 ст. 435 ГК РФ офертой признается адресованное одному или нескольким лицам предложение, которое достаточно определенно выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым данное предложение будет принято.

Извещение, которое направляется обществу и акционерам в порядке, предусмотренном абз. 5 п. 3 ст. 7 Закона об АО, не соответствует требованиям, предъявляемым к оферте, поскольку оно лишь уведомляет о намерении продать акции третьему лицу и не выражает воли акционера на продажу принадлежащих ему акций другим акционерам или самому обществу. Таким образом, заявление другого акционера, получившего извещение и желающего приобрести акции, не является акцептом.

Иначе обстоит дело в случае с обществом с ограниченной ответственностью. В п. 5 ст. 21 Закона об ООО законодатель прямо называет извещение участником общества остальных участников общества и самого общества о намерении продать долю или часть доли третьему лицу офертой, содержащей указание цены и других условий продажи. Выраженное желание о покупке этой доли другим участником закон квалифицирует в качестве акцепта.

В Законе об АО закреплен **институт преимущественного права приобретения акций при увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций** (ст. 29 Закона об АО). Статьи 40 и 41 специально регулируют вопросы реализации преимущественного права акционеров по приобретению размещаемых посредством открытой и закрытой подписки дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, в количестве, пропорциональном количеству принадлежащих им акций этой категории (типа). Если при открытой подписке такое право предоставляется любому акционеру, то при закрытой подписке такое право имеют только акционеры общества, голосовавшие против или не принимавшие участия в голосовании по вопросу о размещении посредством закрытой подписки акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции. Указанное право не распространяется на размещение акций и иных



эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, осуществляемое посредством закрытой подписки только среди акционеров, если при этом акционеры имеют возможность приобрести целое число размещаемых акций и иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, пропорционально количеству принадлежащих им акций соответствующей категории (типа).

Приведенные нормы Закона направлены на защиту прав акционеров в связи с возможностью "размывания" пакетов акций при увеличении уставного капитала общества путем выпуска дополнительных акций. Преимущественное право приобретения акций позволяет акционеру сохранить объем участия в компании.

#### Специфика регулирования прав участников ООО

Одной из специфических черт правового регулирования ООО является **институт дополнительных прав участника (участников) общества** (п. 2 ст. 8 Закона об ООО). Указанные права могут быть предусмотрены уставом общества при его учреждении или предоставлены участнику (участникам) общества по решению общего собрания участников общества, принятому всеми участниками общества единогласно. При этом в любом случае дополнительные права должны найти отражение в уставе общества, поскольку права участников входят в обязательный перечень сведений, которые должен содержать устав ООО (ст. 12 Закона об ООО).

Прекращение дополнительных прав, предоставленных всем участникам общества, осуществляется по решению общего собрания участников общества, принятому всеми участниками общества единогласно. Прекращение или ограничение дополнительных прав, предоставленных определенному участнику общества, осуществляется по решению общего собрания участников общества, принятому большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества, при условии, что участник общества, которому принадлежат такие дополнительные права, голосовал за принятие такого решения или дал письменное согласие.

Участник общества, которому предоставлены дополнительные права, может сам отказаться от осуществления принадлежащих ему дополнительных прав, направив письменное уведомление об этом обществу. С момента получения обществом указанного уведомления дополнительные права участника общества прекращаются.

Дополнительные права участника носят персонифицированный характер, поскольку с отчуждением доли участником принадлежащие ему дополнительные права приобретателю доли не передаются.

Дополнительные права могут быть предоставлены как одному, так и нескольким или даже всем участникам общества.

Обобщая исследование института дополнительных прав, С.Д. Могилевский констатирует:

1) дополнительные права, предоставленные участнику, не должны вступать в противоречие с нормами действующего законодательства и должны согласовываться прежде всего со всеми нормами Закона об ООО;

2) дополнительные права, предоставленные участнику, не должны нарушать или ограничивать права других участников общества;

3) дополнительные права, предоставленные участнику, не должны выходить за пределы осуществления гражданских прав (т.е. не должны являться формой злоупотребления правом);

4) дополнительные права, предоставленные участнику, не могут освобождать участника общества от выполнения основных обязанностей, определенных законом;

5) дополнительные права, предоставленные участнику, должны иметь простой и недвусмысленный механизм их реализации <1>.

<1> См.: Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью. С. 130.

С.Д. Могилевский выявляет так называемые ложные дополнительные права, в том числе связанные с установлением неких привилегий при распределении прибыли общества, а также привилегий управленческого характера для отдельных участников. К группе ложных прав автор, в частности, относит преимущества при голосовании, выражающиеся в праве голоса и превышающие пропорциональный размер доли в уставном капитале общества, например, при назначении генерального директора <1>. Автор возражает против наделения участников подобными дополнительными правами, поскольку право участника участвовать в управлении делами общества занимает первое место в перечне прав участников хозяйственных обществ и товариществ, содержащемся в п. 1 ст. 67 ГК РФ, и оно, по мнению автора, не может быть ограничено уставом <2>.

<1> См.: Там же. С. 134.

<2> См.: Там же. С. 135.

С.Д. Могилевский видит достаточно узкий перечень дополнительных прав, которые соответствуют закону и признаются судебной практикой. К их числу ученый, например, относит предоставленную участнику возможность приобретать продукцию (работы, услуги) общества в приоритетном порядке или по льготной цене; право на получение информации о деятельности общества в большем объеме, чем это предусмотрено в Законе об ООО; право быть представителем этого общества и участвовать в работе общих собраний тех хозяйственных обществ (с оформлением ему необходимых доверенностей), участником или акционером которых выступает первое общество <1>.

<1> См.: Могилевский С.Д. Указ. соч. С. 143 - 144.

Представляется, что вопрос о дополнительных правах по своему значению выходит за пределы собственно этого правового института. Решение данного вопроса, по сути, зависит от степени диспозитивности корпоративного законодательства и ее понимания в научной доктрине и судебной практике <1>. Следует признать, что степень диспозитивности корпоративного законодательства в настоящий момент крайне незначительна. По нашему мнению, излишняя императивность правового регулирования общества с ограниченной ответственностью не обеспечивает должную степень свободы предпринимательской деятельности, которая могла бы быть присуща этому в значительной степени фидуциарному объединению. Предоставление дополнительных прав производится единогласным решением участников ООО, т.е. это, по сути, решение каждого участника и ничьи права таким решением не могут быть ущемлены. Дополнительные права персонифицированы, т.е. предоставляются отдельным участникам и не переходят к приобретателю при отчуждении доли. В частности, в этом их отличие от прав, предоставление которых предусмотрено законом (п. 2 ст. 28, п. 1 ст. 32 Закона об ООО).

<1> Известно, что по делу "Мегафон" суды квалифицировали ограничение прав участников как отказ от осуществления права, который в соответствии со ст. 9 ГК РФ не влечет их прекращения. См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31 марта 2006 г. N А75-3725-Г/04-860/2005 // СПС "КонсультантПлюс".

Таким образом, институт дополнительных прав участников общества с ограниченной ответственностью является самостоятельным институтом корпоративного права, имеющим неоднозначную оценку специалистов и невысокую степень текущего применения.

Как отмечает Д.И. Степанов, "какой-либо значимой судебной-арбитражной практики применения этого института за десять лет так и не сложилось, что указывает на неэффективность данного института в плане внутрикорпоративного договорного регулирования отношений между участниками". Вполне возможно, что с развитием института договоров об осуществлении прав участников и постепенным уточнением позиций российского правоприменения по поводу спорных вопросов, возникающих в связи с данными соглашениями, институт дополнительных прав и обязанностей будет все больше проигрывать договорной форме урегулирования взаимоотношений между участниками обществ с ограниченной ответственностью <1>.

<1> Степанов Д.И. Корпоративная реформа // ЭЖ-Юрист. 2009. N 18.

## § 2. Соглашения акционеров (договоры об осуществлении прав участников) как источник регламентации прав и обязанностей участников корпорации

### О правовой природе акционерных соглашений

Институт акционерных соглашений <1> появился в российском законодательстве сравнительно недавно, судебная практика по применению правовых норм, посвященных акционерным соглашениям, пока не значительна.

<1> Для удобства изложения понятие "соглашение акционеров" будет использоваться нами как синоним акционерного соглашения, предусмотренного ст. 32.1 Закона об АО, а также как аналог договора об осуществлении прав участников, предусмотренного п. 3 ст. 8 Закона об ООО, с учетом специфики, характерной для правового регулирования отношений в обществах с ограниченной ответственностью.

Надо отметить, что соглашения между акционерами российских акционерных обществ заключались и ранее (до введения в Закон об АО ст. 32.1 об акционерных соглашениях), однако в случае отклонения содержания этих соглашений от норм корпоративного законодательства российские суды

применяли нормы законодательства, игнорируя положения заключенного между акционерами договора. Таким образом, судебной защите подлежали лишь те положения договоров, которые развивали нормы законодательства <1>. К числу легитимных положений относились соглашения о голосовании определенным образом, например об объединении голосов акционеров при образовании единоличного исполнительного органа. Соглашения, содержащие такие нормы, получили условное название "соглашения миноритариев". Для решения других задач акционеры предпочитали либо подчинять соответствующее соглашение иностранному праву (что, впрочем, не гарантировало надлежащую судебную защиту в российском суде <2>), либо выстраивать более сложную корпоративную структуру, создавая дополнительное звено - специальную материнскую компанию российского общества в иностранной юрисдикции, и заключать акционерное соглашение уже в отношении материнской компании в соответствии с иностранным правом.

<1> С нашей точки зрения, это яркая характеристика корпоративных правоотношений как отношений особого рода, к которым принцип свободы договора, характерный для гражданского права, судами не применяется.

<2> См., напр., решение по делу "Мегафон" о применимом праве - подчинение иностранному праву корпоративных правоотношений, возникающих по поводу участия в российском обществе, было признано судом недопустимым как противоречащее п. 2 ст. 1202 ГК РФ (принципу инкорпорации при определении личного закона юридического лица). См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31 марта 2006 г. N А75-3725-г/04-860/2005. К аналогичному выводу пришел суд и по делу "Русский стандарт "Страхование". См.: решение Арбитражного суда г. Москвы от 26 декабря 2006 г. по делу N А40-62048/06-81-343 // СПС "КонсультантПлюс".

Заметим, что в мировой практике акционерные соглашения (**shareholders' agreements**) <1> являются широко распространенным инструментом, позволяющим эффективно регулировать отношения между акционерами, организовать управление компанией, предусмотреть пути разрешения конфликтных ситуаций. Как отмечают специалисты, "потребность в использовании акционерных соглашений связана с объективной невозможностью урегулирования многих отношений, складывающихся между акционерами, посредством учредительных документов общества... Использование договорного механизма в корпоративных отношениях позволяет юридически обеспечить согласованный их участниками баланс экономических интересов, который в каждой конкретной ситуации является уникальным и, более того, подвержен постоянным изменениям" <2>.

<1> Согласно традиционному пониманию соглашение акционеров - это договор между некоторыми или всеми акционерами компании и часто самой компанией. Основными целями заключения **SHA** являются организация управления компанией, определение особенностей распределения прибыли между акционерами и регламентация вопросов, связанных с отчуждением акций, выходом из тупиковых ситуаций.

<2> Вавулин Д.А., Федотов В.Н. Правовые основы акционерного соглашения // Право и экономика. 2009. N 8.

Вопрос **о месте соглашений акционеров в системе российского права** был рассмотрен нами в § 4 гл. I курса, где на основании проведенного анализа мы пришли к выводу, что **акционерные соглашения и соглашения участников не являются источниками корпоративного права, а относятся к договорному способу регламентации отношений между участниками.**

Определяя правовую природу договора участников (акционерного соглашения), Д.В. Ломакин пишет, что "договор (участников) не является юридическим фактом особого рода - корпоративным юридическим фактом. Это обычный гражданско-правовой договор" <1>; соглашения участников (и акционеров) "могут лишь регламентировать процедуру осуществления корпоративных прав, но не могут порождать новые корпоративные права, не предусмотренные ни законом, ни уставом указанного общества. То же самое можно сказать и о корпоративных обязанностях". И далее: "В этом смысле анализируемые договоры нельзя считать неким дополнением к уставу хозяйственного общества, предусматривающим необходимые условия управления хозяйственным обществом, по каким-то причинам не зафиксированным в уставе" <2>.

<1> Ломакин Д.В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. N 8. С. 14.

<2> Там же. С. 21.

В проекте части первой ГК РФ договор между участниками хозяйственного общества, как АО, так и ООО, рассматривается как **договор об осуществлении корпоративных (членских) прав и именуется**

**корпоративным договором.** В соответствии с корпоративным договором участники обязуются осуществлять свои корпоративные (членские) права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств либо воздержаться от отчуждения доли (акций) до наступления определенных обстоятельств.

Корпоративный договор не может:

- обязывать его участников голосовать в соответствии с указаниями органов общества, по поводу акций (долей в уставном капитале) которого заключен этот договор;

- определять структуру органов общества и их компетенцию за исключением случаев, когда правила ГК РФ и законов о хозяйственных обществах допускают их изменение уставом общества.

Представляется, что взгляд на акционерное соглашение как на обычный гражданско-правовой договор, который не может изменить объем прав участников или определять непредусмотренные уставом права, не оправдывает ожиданий предпринимательского сообщества, которые возлагались на институт акционерных соглашений при включении их в систему российского права. В приведенной трактовке акционерных соглашений сфера их применения будет ограничиваться развитием положений, предусмотренных законодательством и уставом общества, что в принципе ставит под сомнение необходимость использования данного института.

Анализируя сущность договора об осуществлении прав участников ООО, заключаемых в России, Д.И. Степанов отмечает, что "рассматриваемое соглашение представляет собой не простой гражданско-правовой договор, а соглашение, которое пусть и порождает обязательства в пользу его сторон, но при этом имеет большее или меньшее значение для самого ООО, его корпоративной структуры и иных участников (при наличии), не являющихся стороной такого соглашения" <1>.

-----  
<1> Степанов Д.И. Договор об осуществлении прав участников ООО // Вестник ВАС РФ. 2010. N 12. С. 70.

С нашей точки зрения, акционерные соглашения имеют двойственную корпоративно-правовую и обязательственно-правовую природу, обусловленную особенностями корпоративных отношений, имеющих глубокую специфику, в том числе связанную с присутствием в них управленческого элемента.

Рассмотрим отдельные аспекты правового института акционерных соглашений и соглашений участников: стороны, их основные права и обязанности, ответственность за нарушение условий соглашения.

#### Стороны соглашения

Согласно п. 3 ст. 8 Закона об ООО заключить договор об осуществлении прав участников общества могут как участники функционирующего общества, так и учредители вновь создаваемого. Поскольку законом не установлено иное, соглашение участников может быть заключено как между всеми участниками (учредителями), так и между некоторыми из них. Само общество с ограниченной ответственностью не может выступить стороной договора <1>. Несмотря на то что Закон об ООО предполагает возможность заключения договора между учредителями, на будущих участников он не распространяется. Этот вывод следует из общего принципа, согласно которому договор связывает только его стороны и не может создавать обязательства для иных лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (п. 3 ст. 308 ГК РФ). Отметим, что Закон об АО прямо указывает на невозможность распространения условий акционерного соглашения на третьих лиц.

-----  
<1> Хотя в ряде случаев возможность выступить стороной договора была бы целесообразна. Например, общество могло бы принять на себя обязательства по ограничению отчуждения выкупленных им долей.

Стороны акционерного соглашения непосредственно в Законе об АО не названы, они определяются через факт владения акциями. Согласно п. 1 ст. 32.1 по акционерному соглашению его стороны обязуются осуществлять определенным образом права, удостоверенные акциями, и (или) права на акции и (или) воздерживаться от осуществления указанных прав, а в п. 3 указанной статьи определено, что акционерное соглашение должно быть заключено в отношении всех акций, принадлежащих стороне акционерного соглашения.

Исходя из приведенной нормы сторонами акционерного соглашения могут быть сами акционеры общества как владельцы акций. Поскольку законом не установлено иное, соглашение может быть заключено как между всеми, так и между отдельными акционерами общества.

Существует мнение ряда юристов-практиков, что сторонами акционерного соглашения могут быть и иные категории лиц, участие которых в таком соглашении прямо не запрещено законом и может оказаться целесообразным. К таким лицам, в частности, относят: доверительного управляющего, номинального держателя, бенефициарных владельцев акций, само общество, будущих акционеров <1>. С нашей точки зрения, столь расширительное понимание сторон акционерного соглашения не вытекает из российского закона <2>.

<1> См.: Куделин А. Акционерное соглашение по российскому праву. Ч. 1 // Корпоративный юрист. 2009. N 10. С. 24.

<2> Хотя участие в акционерном соглашении самого АО также могло бы быть целесообразным, например при принятии на себя обществом дополнительных обязательств по распоряжению принадлежащими ему акциями в рамках возможностей, установленных Законом об АО.

Важным с практической точки зрения является вопрос перехода прав и обязанностей по акционерному соглашению от акционера, заключившего такое соглашение, к новому акционеру, который приобрел акции у подписанта. Например, в английском праве новый акционер не связан условиями заключенного ранее соглашения, если только он прямо не выразит на это согласия посредством подписания письма о присоединении (**deed of adherence**). В реалиях отечественного законодательства следует согласиться с Д.В. Ломакиным, полагающим, что "лицо, которое приобрело акции у участника общества, являющегося стороной акционерного соглашения, не замещает его автоматически в этом соглашении. С передачей акции переходят все удостоверяемые ею корпоративные права в совокупности, но не договорные права и обязанности, порожденные акционерным соглашением". Равно и "утрата лицом статуса акционера не влияет на действительность заключенной им ранее сделки, когда оно обладало указанным статусом" <1>.

<1> Ломакин Д.В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства. С. 18.

#### Предмет акционерного соглашения

Наличие автономии воли акционеров (участников) при заключении договоров может ограничиваться императивными нормами корпоративного права <1>. В связи с этим необходимо определить, какими правовыми рамками могут быть ограничены те взаимные права и обязанности, которые участники или акционеры могут установить соответствующим соглашением. Права и обязанности, включаемые в акционерные соглашения, можно сгруппировать следующим образом:

<1> При этом очень важно определить те самые границы диспозитивности, которые должны применяться в корпоративных правоотношениях. Д.В. Степанов по этому поводу пишет: "...диспозитивной нормой, кроме предписания закона, прямо допускающего иное на уровне соглашения сторон, является так же предписание закона, лишь в общей форме устанавливающее то или иное правило поведения, но при этом не содержащее указания ни на возможность иного, ни на какую-либо санкцию за нарушение такого общего правила, вплоть до запрета на установление иного под страхом недействительности таких соглашений, а потому допускающее ту или иную свободу усмотрения сторон, хотя бы закон об этом напрямую не сказал". Такая трактовка диспозитивности в корпоративных правоотношениях, по мнению автора, могла бы расширить сферу применения договоров об осуществлении прав участников ООО. См.: Степанов Д.В. Указ. соч. С. 68.

- права и обязанности, связанные с участием в управлении делами общества;
- права и обязанности, связанные с переходом прав на акции, в том числе с отчуждением акций (долей);
- иные права и обязанности сторон, связанные с созданием, деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества, которые стороны сочтут необходимым предусмотреть в соглашении.

#### Права и обязанности, связанные с участием в управлении делами общества

Участники общества с ограниченной ответственностью могут принять на себя обязательства осуществлять **определенным образом** свои права и (или) **воздерживаться** от осуществления указанных прав, в том числе **голосовать определенным образом** на общем собрании участников общества, **согласовывать вариант голосования с другими участниками, а также осуществлять согласованно иные действия**, связанные с управлением обществом (п. 3 ст. 8 Закона об ООО). Закон

об АО в п. 1 ст. 32.1 предусматривает в этом отношении похожие положения: по акционерному соглашению его стороны обязуются осуществлять **определенным образом** права, удостоверенные акциями, и (или) **воздерживаться** от осуществления указанных прав. Акционерным соглашением может быть предусмотрена обязанность его сторон **голосовать определенным образом** на общем собрании акционеров, **согласовывать вариант голосования** с другими акционерами, а также осуществлять согласованно **иные действия**, связанные с управлением обществом.

Таким образом, нормы соответствующих статей содержат указания на примерные положения, возможные к включению в соглашения участников, и предоставляют сторонам свободу договориться об иных условиях в соответствующей сфере.

По вопросу голосования определенным образом в соглашении, по мнению специалистов, возможно установить: а) общие критерии или принципы, на базе которых акционеры (участники) должны будут голосовать на общем собрании; б) обязанность голосовать определенным образом по указанному кругу вопросов (например, "за" одобрение определенных видов сделок) на всех или отдельных общих собраниях; в) обязанность голосовать в соответствии с указаниями другого акционера (акционеров); г) обязанность воздерживаться от права голоса в течение определенного времени <1>. Такой подход используется в зарубежных правопорядках.

-----  
<1> См.: Куделин А. Акционерное соглашение по российскому праву. С. 54.

Применительно к российским реалиям существуют небезосновательные опасения, что суды будут признавать недействительными условия соглашения о голосовании определенным образом, устанавливающие иной, чем в законе, порядок подачи и подсчета голосов на общем собрании. Так, например, из п. 2 ст. 49 Закона об АО следует, что уставом АО не может быть расширен круг вопросов, решения по которым могут быть приняты квалифицированным большинством голосов.

При наличии императивной нормы в законодательстве акционерное соглашение не может содержать расширенный перечень вопросов, решения по которым могут быть приняты квалифицированным большинством голосов.

Представляется, что пока осторожно следует подходить к возможности ограничения соглашением прав участников (акционеров) на участие в управлении обществом, в формировании состава его органов, поскольку российские суды трактуют эти положения как отказ от прав, противоречащий ст. 9 ГК РФ <1>. При этом в проекте Гражданского кодекса РФ допускается возможность для участников определять структуру и компетенцию органов общества в случае, **если это позволяет ГК РФ и соответствующий закон о хозяйственном обществе**.

-----  
<1> См., напр.: решение Арбитражного суда г. Москвы от 24 ноября 2010 г. по делу N А40-140918/09-132-894 // СПС "КонсультантПлюс", известному как дело ООО "Верный знак", в котором даже применительно к договору об осуществлении прав участника ООО суд занял четкую позицию, что договор об осуществлении прав участников призван только конкретизировать распределение прав участников общества и должен соответствовать положениям, изложенным в законодательстве и уставе общества.

Заметим, что ст. 32.1 Закона об АО в действующей ныне редакции также предусматривает возможность регламентировать в акционерном соглашении **иные действия, связанные с управлением обществом**, перечень которых оставался открытым. По этому поводу Минэкономразвития России представляло следующее заключение: "Понятие "управление акционерным обществом" не имеет легальной дефиниции и определяется путем толкования. При этом с учетом буквального толкования этого положения Закона допускается установление условий, не только определяющих действия по управлению акционерным обществом, но и связанные с этим юридические действия. В частности, акционерным соглашением может быть определен порядок согласования позиций по вопросам голосования, кандидатур в органы управления обществом, порядок разрешения споров в связи с согласованием указанных вопросов, порядок предоставления информации сторонами акционерного соглашения и т.п." <1>.

-----  
<1> Пункт 2 письма Министерства экономического развития РФ от 14 сентября 2009 г. N Д06-2643.

Применительно к наличию управленческих прав и обязанностей у самого акционерного общества в Законе об АО имеется императивная норма, согласно которой предметом акционерного соглашения не могут быть обязательства стороны акционерного соглашения голосовать согласно указаниям органов управления общества, в отношении акций которого заключено акционерное соглашение (п. 2 ст. 32.1).

Права и обязанности, связанные с переходом прав

#### на акции (доли)

Второй комплекс прав и обязанностей, которые законодатель указал в качестве примерных условий соглашения участников, связан с переходом прав на акции (доли). Согласно Закону об ООО участники договора вправе продавать долю или часть доли по определенной данным договором цене и (или) при наступлении определенных условий либо воздерживаться от отчуждения доли или части доли до наступления определенных обстоятельств. Акционерным соглашением может быть предусмотрена обязанность его сторон приобретать или отчуждать акции по заранее определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств, воздерживаться от отчуждения акций до наступления определенных обстоятельств.

Заметим, что в проекте Гражданского кодекса РФ содержится аналогичное правовое регулирование (п. 1 ст. 67.2).

#### Ответственность за нарушение акционерного соглашения

Закон об ООО не содержит каких-либо специальных положений, регулирующих вопросы ответственности за нарушение договора об осуществлении прав участников. Применительно к акционерным соглашениям п. 7 ст. 32.1 Закона об АО определяет, что в них могут предусматриваться способы обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из акционерного соглашения, и меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение таких обязательств. Права сторон акционерного соглашения, основанные на таком соглашении, в том числе права требовать возмещения причиненных нарушением соглашения убытков, взыскания неустойки (штрафа, пени), выплаты компенсации (твердой денежной суммы или суммы, подлежащей определению в порядке, указанном в акционерном соглашении) или применения иных мер ответственности в связи с нарушением акционерного соглашения, подлежат судебной защите. Стороны соглашения также могут применять такие меры защиты своих прав, как задаток, залог, в том числе залог акций (долей), банковская гарантия.

Представляется, что реальным механизмом защиты при нарушении прав, связанных с управлением обществом, могут быть различного рода денежные выплаты (убытки, неустойка, компенсация).

Поскольку сложившаяся судебная практика свидетельствует о том, что суд может применить положения ст. 333 ГК РФ об уменьшении размера договорной неустойки к отношениям сторон спора независимо от заявленных сторонами ходатайств <1>, **именно компенсация как способ обеспечения исполнения акционерного соглашения представляется предпочтительной**. Наличие в акционерном соглашении условия о компенсации в твердой сумме как способа обеспечения его исполнения не позволяет суду снизить размер договорной неустойки в соответствии со ст. 333 ГК РФ, а также не требует доказательства размера причиненных убытков.

<1> См.: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. N 17 "Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 1997. N 9.

**Важно отметить, что нарушение акционерного соглашения не может являться основанием для признания недействительными решений органов общества.**

#### Раскрытие информации об акционерном соглашении

Необходимость и способы раскрытия информации о соглашении акционеров активно обсуждаются среди специалистов, поскольку являются гарантией прав других участников корпоративных правоотношений. Стороны соглашения участников, заключенного в отношении общества с ограниченной ответственностью, не обязаны раскрывать третьим лицам информацию о наличии и содержании такого соглашения. Исключением из правила, очевидно, могут быть специальные требования законодательства, например представление информации в антимонопольные органы.

Согласно п. п. 5, 6 ст. 32.1 Закона об АО лицо, приобретшее в соответствии с акционерным соглашением право определять порядок голосования на общем собрании акционеров по акциям общества, выпуск эмиссионных ценных бумаг которого сопровождался регистрацией их проспекта, обязано уведомить общество в установленной форме о таком приобретении в случае, если в результате такого приобретения это лицо самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицом или лицами прямо либо косвенно получает возможность распоряжаться более чем 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50 или 75% голосов по размещенным обыкновенным акциям общества. Сведения о содержании соглашения раскрытию не подлежат, за исключением информации о дате, сроке действия, сторонах

соглашений и количестве акций, в том числе голосующих, о датах внесения изменений в соглашения и их прекращения.

В соответствии с п. 6 ст. 32.1 Закона об АО нарушение срока и порядка уведомления приводит к тому, что акционерное соглашение в части порядка согласованного голосования на общем собрании акционеров не подлежит применению. Лицо, обязанное направить уведомление, и лица, которым данное лицо в соответствии с заключенным акционерным соглашением вправе давать обязательные для исполнения указания о порядке голосования на общем собрании акционеров, имеют право голоса только по акциям, количество которых не превышает количество акций, принадлежавших данному лицу до возникновения у него обязанности направить уведомление. Такое ограничение действует до даты направления соответствующего уведомления в акционерное общество <1>.

<1> В целях реализации нормы по обязательному уведомлению общества о наступлении фактов, перечисленных в п. 5 ст. 32.1 Закона об АО, установлена обязанность общества по хранению уведомлений о заключении акционерных соглашений, направленных обществу, а также списков лиц, заключивших такое соглашение (ст. 89 Закона об АО).

Отметим, что в зарубежных правопорядках обязанность по раскрытию информации, содержащейся в акционерных соглашениях, как правило, возлагается на их участников тогда, когда акции этой компании котируются на бирже <1>.

<1> Так, согласно § 1 ст. L 233-11 Торгового кодекса Франции условия акционерного соглашения, устанавливающего права и обязанности в отношении распоряжения более чем 0,5% акций или права распоряжаться 0,5% голосов общества, акции которого котируются на бирже, должны быть доведены до сведения самого общества и Агентства по финансовым рынкам (АМІ).

#### О перспективах развития института акционерных соглашений в России

Завершая рассмотрение темы акционерных соглашений, отметим, что значение этого нового института в российском корпоративном праве во многом будет зависеть от позиции законодателя, доктрины и правоприменительной практики, которым предстоит определиться с пониманием места корпоративных отношений в системе правоотношений и применением метода диспозитивности в сфере корпоративных правоотношений.

Представляется, что цивилистическая доктрина, относящая корпоративные отношения к сфере гражданского права и подвергающая институты корпоративного права жесткому императивному регулированию, содержит глубокое внутреннее противоречие.

С нашей точки зрения, излишне ограничительное законодательное регулирование и толкование судами отдельных норм законодательства о хозяйственных обществах в целях превентивной защиты от возможных злоупотреблений может оказать негативное влияние не только на эффективное использование института акционерного соглашения, но и в целом на развитие российской экономики. В Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. <1> сказано: "В части корпоративного управления... предполагается обеспечение баланса прав миноритарных и мажоритарных акционеров, **большей гибкости при построении системы корпоративного управления**, законодательное регулирование и судебная защита акционерных соглашений" (выделено мной. - И.Ш.).

<1> Утверждена распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. N 1662-р // СЗ РФ. 2008. N 47. Ст. 5489 (с послед. изм.).

Иной подход не решит проблем, стоящих перед российской экономикой, в том числе с точки зрения привлечения инвестиций. При создании нового акционерного общества, особенно в венчурном бизнесе, в инновационных отраслях акционеры нередко сталкиваются с необходимостью закрепления специфической структуры управления и контроля, которая отражала бы уникальные характеристики проекта, различия между вкладами и ролями партнеров. Иностранные инвесторы хотят видеть механизмы правового регулирования, аналогичные тем, которые они знают и применяют в своей стране, иметь дополнительные степени гарантий при инвестировании в Россию. Речь здесь идет не о бездумной имплементации положений зарубежного законодательства, а о **создании той самой конкурентоспособной юрисдикции, которая обеспечит России преимущества в привлечении и освоении инвестиций**. Иная позиция приводит либо к учреждению компаний в других странах, либо к использованию юридических схем типа создания за рубежом промежуточных иностранных холдинговых структур для управления российским бизнесом, либо к выбору иностранного применимого права к



компаниям, являющимся российскими резидентами. Последний из перечисленных способов, как, впрочем, и предыдущие, с нашей точки зрения, не соответствует правовой политике государства и применяется иногда из-за невозможности найти в российском праве нужное для соинвесторов решение, которое они единодушно определили для своей компании. Практикуемое в российской предпринимательской практике подчинение сторон соглашения иностранному праву и, соответственно, суду зарубежной юрисдикции - в значительной мере следствие высокой степени императивности российского корпоративного права.

И здесь важно отметить изменение, которое внесено в ГК РФ Федеральным законом от 30 сентября 2013 г. N 260-ФЗ и вступило в силу с 1 января 2014 г. Статья 1214 ГК РФ предусматривает императивную норму, в соответствии с которой выбор права, подлежащего применению к договору, связанному с осуществлением прав участника юридического лица, не может затрагивать действие императивных норм права страны места учреждения юридического лица по вопросам, регулируемым личным законом юридического лица, в том числе определяющим статус, организационно-правовую форму, вопросы создания, реорганизации и ликвидации, содержание правоспособности юридического лица, внутренние отношения юридического лица и его участников, способность отвечать по своим обязательствам, а также ответственность участников юридического лица по его обязательствам (ст. 1202 ГК РФ).

Указанные запреты должны быть компенсированы адекватными правовыми средствами, предоставляемыми в российском правовом порядке для инвесторов, включая корпоративные договоры.

### § 3. Обязанности акционеров (участников)

#### Виды обязанностей

Акционеры (участники) не только обладают корпоративными правами, но и несут обязанности. В соответствии с п. 2 ст. 67 ГК РФ акционеры (участники) имеют обязанности:

- вносить вклады в порядке, размерах, способами и в сроки, которые предусмотрены учредительными документами;

- не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности товарищества или общества.

Перечень обязанностей не является закрытым: в законах о хозяйственных обществах, а также в уставе конкретного общества могут быть предусмотрены и иные обязанности <1>.

<1> Интересно заметить, что в проекте части первой ГК РФ в числе обязанностей участника хозяйственного общества названа обязанность воздерживаться от конкуренции с обществом (п. 2 ст. 67 законопроекта). Представляется, что мониторинг исполнения этой обязанности будет объективно невозможен и закрепление подобной обязанности носит скорее декларативный характер.

Существует несколько подходов к **классификации обязанностей**.

Так, С.Д. Могилевский применительно к ООО выделяет **основные обязанности**, предусмотренные законом, и **дополнительные обязанности**, предусмотренные уставом общества, которыми участники могут быть наделены в установленном законом порядке <1>. Поддерживая классификацию обязанностей на основные и дополнительные, Д.В. Ломакин относит к первой категории обязанности, наличие которых обусловлено приобретением статуса участника общества, а ко второй - обязанности, "наличие которых становится возможным не только в связи с наличием у лица статуса участника общества, но и благодаря его личностным качествам, лежащим в основе корпоративного акта - решения общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью о возложении дополнительных обязанностей на определенного участника". В связи с тем что дополнительные обязанности не переходят к приобретателю доли в уставном капитале общества, цитируемый автор предлагает именовать их персональными или индивидуальными <2>.

<1> См.: Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью. С. 145.

<2> См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения. С. 453 - 454.

#### Обязанность по оплате акций (долей)

Акции (доля в уставном капитале) общества при его учреждении должны быть полностью оплачены в течение срока, определенного договором о создании общества, но не позднее чем в сроки, определенные в законах о хозяйственных обществах (ст. 16 Закона об ООО, п. 1 ст. 34 Закона об АО) <1>.

<1> См. об этом: § 1 гл. IV курса.

Корпоративная обязанность по оплате акций (долей) касается только случая внесения вкладов в уставный капитал общества при его учреждении, поскольку внесение вкладов при увеличении размера уставного капитала является правом, а не обязанностью акционера (участника).

Этот тезис может быть обоснован, в частности, анализом правовых последствий, связанных с невнесением вкладов в оплату акций при его учреждении и при последующем увеличении хозяйственным обществом своего уставного капитала. Так, в случае неполной оплаты акций при учреждении акционерного общества право собственности на акции, цена размещения которых соответствует неоплаченной сумме (стоимости имущества, не переданного в оплату акций), переходит к обществу. Акции, право собственности на которые перешло к обществу, не предоставляют права голоса, не учитываются при подсчете голосов, по ним не начисляются дивиденды. Договором о создании общества может быть предусмотрено взыскание неустойки (штрафа, пени) за неисполнение обязанности по оплате акций. Аналогичное регулирование существует и для общества с ограниченной ответственностью (п. 2 ст. 16 Закона об ООО).

В размещении дополнительных акций путем подписки (п. 3 ст. 39 Закона об АО), а равно в оплате долей за счет дополнительных вкладов (п. 1 ст. 19 Закона об ООО) участник корпорации принимать участия не обязан, хотя и имеет такое право, обеспеченное ему соответствующим преимущественным правом приобретения. Отказ участника общества от участия в увеличении уставного капитала не влечет для него никаких правовых последствий: в части неоплаченного вклада увеличение уставного капитала будет признано несостоявшимся.

#### Обязанность не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности общества

К числу корпоративных обязанностей относится обязанность по неразглашению конфиденциальной информации о деятельности общества. Понятие "конфиденциальная информация" действующим законодательством не предусмотрено, но определен режим конфиденциальности.

**Конфиденциальность информации** - обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя (ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" <1>, далее - Закон N 149-ФЗ).

<1> СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3448.

Таким образом, конфиденциальная информация - это информация, доступ к которой имеет ограниченный круг лиц, не подлежащая как предоставлению (т.е. передаче определенному кругу лиц - п. 8 ст. 2 Закона N 149-ФЗ), так и распространению (т.е. передаче неопределенному кругу лиц - п. 9 ст. 2 Закона N 149-ФЗ) <1>. Любая несанкционированная передача конфиденциальной информации нарушает установленный режим конфиденциальности и снижает ценность такой информации, состоящей в неизвестности ее третьим лицам. Распространенная конфиденциальная информация полностью теряет свою ценность как объект права для ее обладателя. Предоставленная третьим лицам информация теряет часть такой ценности. Общество как обладатель информации не заинтересовано ни в первом, ни во втором. М.М. Серебрянников, образно сравнивая права обладателя информации с имущественными правами, полагает, что распространение конфиденциальной информации аналогично уничтожению имущества, а предоставление - повреждению имущества. Законом запрещается и уничтожение, и повреждение чужого имущества, а также несанкционированное распространение и предоставление конфиденциальной информации <2>.

<1> См.: Серебрянников М.М. Обязанность участников обществ с ограниченной ответственностью не разглашать конфиденциальную информацию общества // СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: Там же.

В практической плоскости возникает вопрос: что понимать под разглашением конфиденциальной информации - только лишь распространение информации в форме опубликования или передачи третьим лицам письменного документа (его копии) или также передачу информации в устной форме? Поскольку Закон N 149-ФЗ не определяет форму разглашения информации, представляется, что даже устная передача содержания конфиденциального документа является его разглашением.

Для обеспечения исполнения обязанности участников не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности хозяйственного общества в обществе должны быть утверждены соответствующие внутренние документы, регулирующие правовой режим конфиденциальности, а также содержащие перечень сведений, составляющих информацию, не подлежащую разглашению.

При этом информация, подлежащая раскрытию на рынке ценных бумаг для инвесторов в силу публичности выпуска эмиссионных ценных бумаг, не может быть отнесена к конфиденциальной.

В указанных документах должен быть утвержден порядок раскрытия коммерческой информации акционерами (участниками) третьим лицам с указанием органов (например, совет директоров), которые дают согласие на раскрытие такой информации.

Понятие "конфиденциальная информация" применительно к предпринимательской деятельности очень близко к понятию информации, составляющей коммерческую тайну, которая определена Федеральным законом от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" <1>. В соответствии с указанным Законом коммерческая тайна - режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. К информации, составляющей коммерческую тайну (секрет производства), закон относит сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере; а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

-----  
<1> СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3283 (с послед. изм.).

Таким образом, к критериям квалификации конфиденциальности информации среди прочих относятся ее коммерческая ценность в силу неизвестности третьим лицам и отсутствие свободного доступа к ней на законном основании.

В частности, такие сведения могут иметь коммерческую ценность в силу неизвестности конкурентам общества, предпринимателям, действующим на рынке того же или однородного товара, которые способны использовать такую информацию в своих интересах, что может повлечь за собой причинение убытков обществу (часто в виде неполученных доходов вследствие ухудшения позиции общества на товарном рынке и рынке ценных бумаг).

Связь коммерческой тайны с конкурентными преимуществами ее обладателя часто является предметом судебного рассмотрения по корпоративным спорам. Например, в Постановлении от 1 сентября 2005 г. N 1960/05 <1> Президиум ВАС РФ отказал заявителю в обязанности ответчика (ООО) представить ему документы, отметив, что требование о представлении заявителю документов, раскрывающих суть хозяйственной деятельности общества и его ценовую политику (сметы, акты выполненных работ, договоры подряда и субподряда), не основано на законе и его выполнение может негативно повлиять на конкурентоспособность общества. Данная позиция основана на материалах дела, в соответствии с которыми заявитель является бывшим участником ООО, на момент рассмотрения дела работающим в составе организации, являющейся конкурентом по отношению к ООО.

-----  
<1> Вестник ВАС РФ. 2006. N 1.

Федеральный закон "О коммерческой тайне" трактует разглашение информации, составляющей коммерческую тайну, широко - как действие или бездействие, в результате которых информация, составляющая коммерческую тайну, в любой возможной форме (устной, письменной, иной форме, в том числе с использованием технических средств) становится известной третьим лицам без согласия обладателя такой информации либо вопреки трудовому или гражданско-правовому договору. Как было отмечено, такой же широкий подход по аналогии закона следует применять и к способам распространения конфиденциальной информации о деятельности общества.

#### Обязанность акционера (участника) информировать общество

Обязанность участников информировать общество об определенных обстоятельствах предусмотрена в различных статьях федеральных законов о хозяйственных обществах. Так, например, лицо, зарегистрированное в реестре акционеров, обязано своевременно информировать держателя реестра об изменении своих данных (п. 5 ст. 44 Закона об АО). Аналогичная обязанность предусмотрена и применительно к участнику ООО для включения сведений в список участников: каждый участник общества обязан своевременно информировать общество об изменении сведений о своем имени или наименовании, месте жительства или месте нахождения (п. 3 ст. 31.1 Закона об ООО), а также сведений о принадлежащих ему долях в уставном капитале общества. В случае непредставления участником общества информации об изменении сведений о себе общество не несет ответственности за причиненные участнику в связи с этим убытки.

К числу информационных обязанностей можно отнести обязанность акционера (участника) направить информацию обществу и акционерам о намерении произвести отчуждение акций (долей) третьим лицам в связи с возможностью реализации ими преимущественного права приобретения акций (долей). Так, участник ООО, намеренный продать свою долю или часть доли в уставном капитале общества третьему лицу, обязан известить в письменной форме об этом остальных участников общества и само общество путем направления через общество за свой счет оферты, адресованной этим лицам и содержащей указание цены и других условий продажи (п. 5 ст. 21 Закона об ООО).

К числу обязанностей в информационной сфере следует отнести обязанность акционера (участника) сообщить обществу о своей заинтересованности в сделке (ст. 82 Закона об АО, п. 2 ст. 45 Закона об ООО).

Обязанность информирования лежит на акционерах (участниках) и в связи с наличием аффилированности. Так, аффилированные лица общества с ограниченной ответственностью обязаны уведомить в письменной форме общество о принадлежащих им долях не позднее 10 дней с даты приобретения доли, предоставляющей право распоряжаться более чем 20% голосов от общего количества голосов под риском привлечения к ответственности в размере причиненного обществу ущерба (п. 6.1 ст. 45 Закона об ООО). Аналогичная обязанность акционера информировать о своей аффилированности предусмотрена Законом об АО (ст. 93).

Названными обязанностями, безусловно, не исчерпываются все обязанности участников корпорации, которые перечислены в различных статьях законов о хозяйственных обществах как корреспондирующие с соответствующими правам других участников. К числу таких обязанностей, например, может быть отнесена обязанность акционера, приобретающего крупный пакет акций, направить обязательное предложение о выкупе акций и выполнять другие обязанности, предусмотренные для защиты прав миноритарных акционеров (гл. XI.1 Закона об АО).

#### Особенности правового регулирования обязанностей участников ООО

##### Обязанность по внесению вклада в имущество общества

Особенностью правового регулирования обязанностей участников общества с ограниченной ответственностью является возможность предусмотреть в уставе общества специфическую **обязанность участника по внесению вклада в имущество общества** (ст. 27 Закона об ООО). Указанная обязанность может возникнуть у участника при наличии двух обстоятельств:

1) если это предусмотрено уставом общества при его учреждении или путем внесения в устав изменений по решению общего собрания участников общества, принятому всеми участниками общества единогласно;

2) при наличии решения общего собрания участников общества вносить вклады в имущество общества, принятого большинством не менее 2/3 голосов от общего числа голосов участников общества; если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена уставом общества.

Вклады в имущество общества обычно вносятся всеми участниками общества пропорционально их долям в уставном капитале общества, если иное не предусмотрено уставом общества. Вклады в имущество общества, как правило, вносятся деньгами, если иное не предусмотрено уставом общества или решением общего собрания участников.

Вклады в имущество общества не изменяют размеры и номинальную стоимость долей участников общества в его уставном капитале. Таким образом, реализация этого специфического права позволяет участникам пополнить общество имуществом или деньгами, не меняя размера уставного капитала и процентного соотношения долей.

Хотя обязанность внесения вклада в имущество может быть предусмотрена уставом общества, а не прямо вытекает из закона, указанная обязанность по своей правовой природе не принадлежит к числу дополнительных, возлагаемых на участника в соответствии с п. 2 ст. 9 Закона об ООО.

##### Дополнительные обязанности участника ООО

Пункт 2 ст. 9 Закона об ООО позволяет возлагать на всех участников дополнительные обязанности. Указанные обязанности могут быть предусмотрены уставом общества при его учреждении или возложены на всех участников по решению общего собрания, принятому всеми участниками общества единогласно. Возложение дополнительных обязанностей на определенного участника осуществляется по решению общего собрания, принятому большинством не менее 2/3 голосов от общего числа голосов участников общества, при условии, если участник, на которого возлагаются такие дополнительные обязанности, голосовал за принятие такого решения или дал письменное согласие.

Дополнительные обязанности подлежат прекращению по единогласному решению общего собрания участников. Дополнительные обязанности имеют персонифицированный характер - они не переходят к другому участнику при отчуждении доли.

К наиболее часто упоминаемым в специальной литературе и распространенным в практике дополнительным обязанностям участников ООО можно отнести следующие <1>:

<1> См.: Комментарий к Федеральному закону от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (постатейный) / Под ред. О.В. Костикова, В.А. Тимошенко // СПС "КонсультантПлюс"; Лысенко А. Дополнительные права и обязанности участников общества с ограниченной ответственностью // Слияние и поглощение. 2008. N 10 (68). С. 43, 44; Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью. С. 161.

- 1) обязанность участника оказывать обществу какие-либо услуги;
- 2) обязанность участника лично участвовать в деятельности общества;
- 3) обязанность участника осуществлять в интересах общества определенные действия (например, по участию в формировании дополнительных имущественных фондов организации);
- 4) обязанность участника воздерживаться от осуществления каких-либо действий, например от ведения аналогичной предпринимательской деятельности как запрета конкуренции.

Следует заметить, что институт дополнительных обязанностей, так же как и дополнительных прав участников общества с ограниченной ответственностью, не получил широкого распространения в предпринимательской практике.

#### Нормативные правовые акты

1. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.
2. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785.
3. Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.
4. Федеральный закон от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1999. N 10. Ст. 1163.
5. Федеральный закон от 30 сентября 2013 г. N 260-ФЗ "О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2013. N 40. Ст. 5030.
6. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. N 33. Ч. 1. Ст. 3431.
7. Федеральный закон от 28 июня 2013 г. N 134-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части противодействия незаконным финансовым операциям" // СЗ РФ. 2013. N 26. Ст. 3207.
8. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // РГ. 2013. 5 июля. N 145.
9. Указ Президента РФ от 18 ноября 1995 г. N 1157 "О некоторых мерах по защите прав вкладчиков и акционеров" (с изм. и доп.) // СЗ. 1995. N 47. Ст. 4501.

#### Судебно-арбитражная практика

1. Постановление Пленума ВАС РФ от 9 июля 2003 г. N 11 "О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить собрания акционеров" // Вестник ВАС РФ. 2003. N 9.
2. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 июня 2009 г. N 131 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ" // Вестник ВАС РФ. 2009. N 9.
3. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. N 17 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 1997. N 9.
4. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" // Экономика и жизнь (бухгалтерское приложение). 2013. N 34.
5. Обзор правовых позиций Президиума ВАС РФ по вопросам частного права // Вестник ВАС РФ. 2012. N 7.

## Рекомендуемая литература

### Основная литература

1. Агарков А.А. Учение о ценных бумагах. М., 1994.
2. Каминка А.И. Очерки торгового права. СПб., 1912.
3. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005.
4. Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Субъекты правовых отношений, связанных с созданием и деятельностью акционерного общества (комментарий проекта изменений ГК РФ) // Законодательство. 2012. N 8.
5. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008.
6. Суханов Е.А. Понятие и виды корпораций в зарубежном и российском праве // Хозяйство и право. 2013. N 11.
7. Филиппова С.Ю. Восстановление корпоративного контроля: общий риск через общего контрагента // Хозяйство и право. 2013. N 4.
8. Филиппова С.Ю. Право на выход из общества с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 2013. N 10.
9. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. М., Т. 1. 2003.
10. Шиткина И.С. Новеллы российского корпоративного законодательства // Хозяйство и право. 2012. N 4.
11. Шиткина И.С. Корпоративные права и обязанности участников хозяйственных обществ. Новое в правовом регулировании бизнеса. Лекции по предпринимательскому праву. М., 2013.
12. Шиткина И.С. Правовое регулирование корпоративных прав и обязанностей // Хозяйство и право. 2011. N 1.
13. Шиткина И.С. Соглашения участников (договоры об осуществлении прав участников) как источник регламентации корпоративных отношений // Хозяйство и право. 2011. N 2.

### Дополнительная литература

- Бевзенко Р.С. Система способов передачи прав на ценные бумаги // Вестник ВАС РФ. 2008. N 7.
- Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Правовые последствия неоплаты уставного капитала хозяйственного общества: теория и практика // Вестник Московского университета. 2012. N 3.
- Ломакин Д.В. Доли в уставных капиталах хозяйственных обществ как особые объекты гражданского оборота // Хозяйство и право. 2009. N 2.
- Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М.: Статут, 2010.
- Сарбаш С.В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. N 4.
- Сарбаш С.В. Выход участника из общества с ограниченной ответственностью при отрицательном значении чистых активов // Хозяйство и право. 2007. N 1.
- Филиппова С.Ю. Исключение участника как правовое средство разрешения корпоративного конфликта: комментарий к информационному письму N 151 // Предпринимательское право. 2012. N 4.
- Филиппова С.Ю. Корпоративный конфликт: возможность правового воздействия. М., 2009.

## Глава VIII. КОРПОРАЦИИ НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ

### Глоссарий

**Андеррайтинг** - гарантированное размещение ценных бумаг от имени эмитента или от своего имени, но за счет и по поручению эмитента.

**Инсайдерская информация** - точная и конкретная информация, которая не была распространена или предоставлена, и при этом распространение или предоставление которой может оказать существенное влияние на цены финансовых инструментов, иностранной валюты и (или) товаров, и которая относится к информации, включенной в перечень инсайдерской информации, указанный в законе.

**Облигация** - ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя на получение от лица, выпустившего облигацию, в предусмотренный ею срок номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента, а также право на получение фиксированного в ней процента от ее номинальной стоимости либо иные имущественные права.

**Опцион эмитента** - эмиссионная ценная бумага, закрепляющая право ее владельца на покупку в предусмотренный в ней срок и (или) при наступлении указанных в ней обстоятельств определенного

количества акций эмитента такого опциона по цене, определенной в опционе эмитента.

**Размещение эмиссионных ценных бумаг** - отчуждение эмиссионных ценных бумаг первым владельцем путем заключения гражданско-правовых сделок.

**Раскрытие информации** - обеспечение ее доступности всем заинтересованным в этом лицам, независимо от целей получения данной информации в соответствии с процедурой, гарантирующей ее нахождение и получение.

**Решение о выпуске ценных бумаг** - документ, содержащий данные, достаточные для установления объема прав, закрепленных ценной бумагой; утверждается на основании и в соответствии с решением о размещении.

**Рынок ценных бумаг** - совокупность отношений по поводу выпуска и обращения ценных бумаг между его участниками.

**Эмитент** - юридическое лицо, исполнительный орган государственной власти, орган местного самоуправления, которые несут от своего имени или от имени публично-правового образования обязательства перед владельцами ценных бумаг по осуществлению прав, закрепленных этими ценными бумагами.

**Эмиссия ценных бумаг** - установленная Законом о рынке ценных бумаг последовательность действий эмитента по размещению эмиссионных ценных бумаг.

**Эмиссионная ценная бумага** - любая ценная бумага, в том числе бездокументарная, которая характеризуется одновременно следующими признаками: закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением установленных законом формы и порядка; размещается выпусками; имеет равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги.

## § 1. Значение рынка ценных бумаг для развития корпораций

### Понятие рынка ценных бумаг и современные тенденции его развития

Эффективное существование корпораций невозможно без рынка ценных бумаг. Именно посредством его инфраструктуры корпорации получают необходимые для своего развития финансовые ресурсы (посредством продажи акций, облигаций и т.п.), а инвесторы становятся участниками корпоративных образований. Взаимосвязь между рассматриваемыми институтами наиболее четко прослеживается в историческом аспекте: массовые появления акционерных обществ всегда сопровождалось ростом торгов на рынке, что провоцировало его бурное развитие <1>.

<1> Подробнее см.: гл. II курса.

Сам по себе рынок ценных бумаг обладает **функциями**, свойственными в целом рыночной экономике. К их числу можно отнести:

- 1) общие функции;
- 2) специальные функции.

#### **Общие функции рынка ценных бумаг:**

- обеспечение конкуренции на первичных рынках (товарный и т.п.);
- повышение эффективности функционирования первичных рынков;
- обеспечение стабильности функционирования рыночной экономики;
- определение спроса, предложения и цены на соответствующие товары рынка;
- информационная функция.

#### **Специальные функции рынка ценных бумаг:**

- страхование финансового и денежного рынков, а также рисков, возникающих в результате предпринимательской деятельности на рынке;
- аккумуляция необходимых средств для решения конкретных задач в различных отраслях экономики;
- пополнение государственного бюджета и др.

С одной стороны, рынок ценных бумаг - это сфера деятельности предпринимателей - профессиональных участников рынка, с другой стороны - необходимое условие эффективной деятельности предпринимателей-корпораций на товарном и других первичных рынках.

**Рынок ценных бумаг** можно определить как совокупность отношений между его участниками (субъектами) по поводу объектов рынка.

### Виды рынка ценных бумаг

Рынок ценных бумаг состоит из отдельных, хотя и взаимосвязанных, элементов, представляющих его различные виды. В свою очередь, виды рынка ценных бумаг выделяются на основе тех или иных классифицирующих признаков.

**1. В зависимости от того, что является предметом отношений между участниками рынка ценных бумаг, выделяют:**

- рынок акций;
- рынок облигаций, в том числе государственных;
- рынок производных финансовых инструментов.

**2. По связи объектов рынка ценных бумаг с их выпуском и обращением выделяют:**

- **первичный рынок** - рынок первых и повторных эмиссий ценных бумаг, на котором осуществляется их начальное размещение среди инвесторов;
- **вторичный рынок** - рынок, на котором обращаются ранее эмитированные на первичном рынке ценные бумаги.

**3. По степени урегулированности отношений можно выделить:**

- **организованный рынок** ценных бумаг, в рамках которого существуют биржевой рынок и рынок, функционирующий на площадках организаторов торговли - профессиональных участников рынка ценных бумаг;
- **неорганизованный рынок** ценных бумаг, участниками которого могут быть физические лица - непредприниматели.

**4. В зависимости от срока исполнения заключаемых на рынке сделок с ценными бумагами выделяют:**

- **кассовый рынок** (кэш - рынок или спот - рынок);
- **срочный рынок** ценных бумаг.

Кассовый рынок предполагает исполнение сделок в течение одного-двух дней, а срочный рынок - заключение сделок со сроком исполнения более двух рабочих дней, чаще всего со сроком исполнения три месяца.

**5. В зависимости от того, кто является эмитентом, выделяют:**

- рынок корпоративных ценных бумаг;
- рынок государственных ценных бумаг.

Существует несколько групп участников рынка: эмитенты (прежде всего корпорации), инвесторы, посредники и иные организации, обеспечивающие функционирование инфраструктуры рынка, саморегулируемые организации, органы государства. Каждый из участников выполняет определенную функцию на рынке и характеризуется соответствующими особенностями. Право регулирует возникающие на рынке отношения, деятельность по достижению стоящих перед участниками целей, определяет правовой статус каждого из них.

Между всеми участниками рынка ценных бумаг существует тесная взаимосвязь, каждый из них занимает свое место в общей системе отношений. Так, эмитент и инвестор формируют спрос и предложение на рынке; деятельность посредников - профессиональных участников рынка направлена на повышение эффективности рыночных отношений, достижение целей, стоящих перед участниками рынка; государственные органы призваны контролировать и обеспечивать интересы всех участников рынка.

Следует подчеркнуть, что корпоративное законодательство весьма чувствительно к изменению ситуации именно на рынке ценных бумаг (иногда отождествляется с понятием "фондовый рынок") <1>. Например, широкомасштабное падение фондового рынка в США в конце 20-х гг. прошлого столетия привело к пересмотру основ правового регулирования рынка ценных бумаг и корпораций. В результате подавляющее большинство современных юрисдикций имеет специальное законодательство, регулирующее положение публичных компаний, строго регламентирующее куплю-продажу акций, раскрытие информации о деятельности корпорации, структуру ее управленческих органов <2> и т.п.

<1> В настоящем курсе словосочетание "рынок ценных бумаг" для эффективности изложения материала будет использоваться наравне с понятием "фондовый рынок". Последнее словосочетание в русском языке образовалось от термина "фонды", которым наряду с понятием "эффекты" обозначались отдельные разновидности ценных бумаг. В свою очередь, слово "фонды" своими корнями уходит к итальянскому **fondo** - в средневековой Италии так обозначались ценные бумаги. Подробнее см.: Гусаков А.Г. История и кодификация торгового права в России / Сост. по лекциям проф. А.Г. Гусакова, читанным им в СПб. политехникуме в 1904 - 1905 учебных годах. СПб., 1905. С. 179.

<2> Подробнее см.: гл. XVII курса.

Как уже отмечалось, рынок ценных бумаг является одним из основных источников финансирования корпораций, конкурируя по эффективности с рынком кредитных ресурсов. В то же время современный



законодатель учитывает отрицательный исторический опыт, связанный с обманом и злоупотреблением доверием инвесторов, вложивших свои средства в акции либо облигации разорившихся компаний. Именно поэтому инфраструктура рынка ценных бумаг направлена на пресечение случаев нарушения прав инвесторов, на корректировку поведения недобросовестных эмитентов, а не на ликвидацию таких корпораций <1>. Важной задачей является и недопущение кризисных явлений в экономике.

<1> Например, В.А. Гуреев отмечает интересную особенность российского дореволюционного законодательства. По его мнению, оно не было ориентировано на защиту отдельно взятого акционера. Главным же средством борьбы с массовыми нарушениями было закрытие таких компаний. См.: Гуреев В.А. Проблемы защиты прав и интересов акционеров в Российской Федерации. М., 2007. С. 19.

Благодаря своему фундаментальному значению для успешного функционирования экономики именно рынок ценных бумаг попал под пристальное внимание государства. Опыт октября 1929 г., а также осени 2008 г. <1> доказал, что рынок ценных бумаг требует не только пристального внимания, но и активного вмешательства со стороны государства.

<1> Значительное снижение индексов рынков ценных бумаг во всех развитых странах мира, сопряженное с кризисом в смежных отраслях экономики (например, на рынке недвижимости).

Именно в этом сегменте экономики наиболее ярко проявляется сочетание публичных и частных интересов. В целях стабилизации ситуации на фондовом рынке активная роль должна принадлежать не только организаторам торгов на рынке ценных бумаг, например фондовым биржам, но и государственным регулирующим органам.

Вот почему ФСФР в условиях обвального снижения котировок акций во время финансово-экономического кризиса 2008 г. приостанавливала торги на основных биржевых площадках страны и предпринимала иные меры, которые хотя и ограничивали права участников рынка ценных бумаг, однако оказывали стабилизирующее воздействие на рынок. Стало понятно, что, учитывая глобализацию мировой экономики, а также взаимосвязанность процессов, протекающих на биржах, территориально расположенных в различных странах, необходимо осуществлять согласованную общегосударственную и межгосударственную политику в сфере регулирования фондового рынка. Возможно, в будущем это приведет к созданию межгосударственного органа, осуществляющего выработку единой политики в сфере фондового рынка.

Критики чрезмерного государственного регулирования отмечают, что зачастую государственные структуры в стремлении предотвратить негативные явления на рынке накладывают на корпорации обязательства, ведущие к серьезным финансовым потерям для эмитентов. При этом абсолютно не просчитываются последствия таких регулирующих мер. В качестве примера зачастую приводится Закон Сарбенса-Оксли, принятый в 2002 г. Комиссия по ценным бумагам и биржам США (**SEC**), иницируя этот нормативный акт, ожидала, что его принятие приведет к увеличению финансовой нагрузки на одну публичную компанию не более чем в 91 тыс. долл. В действительности же эта цифра составила 3 млн. долл. и более <1>!

<1> См.: Pitt Harvey L. Bringing financial services regulation into the twenty-first century // Yale Journal on Regulation. Summer 2008. Vol. 25. Num. 2. P. 321 - 322. Немаловажная деталь: автор столь резкого высказывания в адрес государственного регулирования в 2001 - 2003 гг. как раз и возглавлял Комиссию по ценным бумагам и биржам США.

Очередная реформа законодательства о финансовых рынках США показала, что государственное регулирование в этой сфере будет только усиливаться. В частности, 21 июля 2010 г. президентом США был подписан так называемый Закон Додда-Франка (**Dodd-Frank Act**). Согласно этому нормативному акту регулирующие органы получили право не только принимать управление на себя, но и ликвидировать финансовые компании, которые угрожают экономической стабильности США. Кроме того, очевидно, по примеру Канады в США создается новый орган - Бюро по защите потребителей на финансовых рынках (**Consumer Financial Protection Bureau**). Также меняются подходы к регулированию рынков деривативов, хедж-фондов, раскрытию информации корпорациями <1>.

<1> Подробнее о реформе регулирования финансовых рынков в США см., например: официальный сайт Комиссии по ценным бумагам и биржам США: [www.sec.gov](http://www.sec.gov).

В последние десятилетия на зарубежных рынках ценных бумаг произошли значительные изменения, которые в конечном счете оказали серьезное воздействие и на современные корпорации <1>:

<1> см.: Loss L., Seligman J. Fundamentals of securities regulation. ASPEN publishers, 2004. P. 729 - 731 (авторы исследовали рынок США, однако их доводы можно считать справедливыми и для многих других развитых стран).

- 1) увеличилась доля институциональных инвесторов;
- 2) развиваются компьютерные технологии, в том числе сети Интернет;
- 3) происходит глобализация рынков.

Следует отметить, что в России институциональные инвесторы пока не оказывают такого же значительного воздействия на рынки ценных бумаг и на систему управления корпорациями, как в США. Это обусловлено общим нежеланием частных инвесторов вкладывать свои средства в российский фондовый рынок, тем более посредством паевых или пенсионных фондов. К тому же многие отечественные компании отличаются суперконцентрированной структурой акционерного капитала, не допуская обращение на рынке своих акций.

#### Раскрытие информации о деятельности корпорации

Одним из основополагающих институтов на фондовом рынке, который оказывает значительное воздействие на корпоративные формы ведения бизнеса, является раскрытие информации.

Значительный вклад в теоретическое обоснование института раскрытия информации внес известный американский судья Луи Д. Брандис (**Louis D. Brandeis**). В своей книге "Деньги других людей" ("**Other people's money**"), опубликованной в 1914 г., он утверждал, что именно публичность позволит решить многие проблемы, стоящие перед обществом. Как он отмечал, "электрический свет - это наиболее эффективный полицейский". В связи с этим он полагал, что задача права состоит не в том, чтобы не допустить совершение инвестором сделки, которая может нанести ему ущерб, а в предоставлении максимума информации по аналогии с законодательством о чистой еде (**Pure Food Law**) <1>. В дальнейшем законодательство 1930-х гг. установило четкие правила обязательного раскрытия информации. В соответствии с этим законодательством Комиссия по ценным бумагам и биржам США (**SEC**) не вправе решать, могут ли определенные ценные бумаги предлагаться для покупки инвесторами. **SEC** лишь вправе проверить, должным ли образом было осуществлено раскрытие информации эмитентом.

<1> См.: Loss L., Seligman J. Op. cit. P. 36.

Кстати, впоследствии в теории появлялась точка зрения о необходимости трансформации института обязательного раскрытия информации. В частности, в трудах Крипке (**H. Kripke**) и Бивера (**W. Beaver**) высказывалось мнение о том, что инвесторы вправе сами решать, в какие ценные бумаги инвестировать. В свою очередь, эмитент ценных бумаг также будет решать, раскрывать ли ему информацию или нет, оценивая вероятность привлечения финансовых средств <1>.

<1> См.: Loss L., Seligman J. Op. cit. P. 40.

Согласно ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг под **раскрытием информации** понимается обеспечение ее доступности всем заинтересованным в этом лицам, независимо от целей получения данной информации в соответствии с процедурой, гарантирующей ее нахождение и получение.

Институт раскрытия информации позволяет как регулирующему органу, так и обычному инвестору получать полную и объективную информацию о деятельности эмитента на рынке ценных бумаг. При этом повышается (но не гарантируется) вероятность оперативного раскрытия мошеннических схем, зачастую проводимых менеджментом компании и его контролирующими акционерами.

Было бы ошибкой полагать, что раскрытие информации осуществляется исключительно открытыми акционерными обществами <1>. Действительно, в большинстве случаев именно данные эмитенты подпадают под требования законодательства о раскрытии, однако и на иные юридические лица могут быть возложены соответствующие обязанности.

<1> Как правило, к ответственности за отсутствие раскрытой информации привлекаются именно открытые акционерные общества. См., напр.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16 октября 2007 г. по делу N А13-3621/2007 // СПС "КонсультантПлюс".

В частности, это могут быть и закрытые акционерные общества, и общества с ограниченной ответственностью, поскольку ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг распространяет обязанность по раскрытию информации на все случаи, когда выпуск ценных бумаг сопровождался регистрацией их

проспекта. Таким образом, и ЗАО, и ООО в случае эмиссии облигаций при условии регистрации проспекта ценных бумаг становятся обязанными раскрывать информацию.

Важным является вопрос об основаниях раскрытия информации в форме ежеквартального отчета, установленных п. 5.1 Положения о раскрытии информации <1>. В частности, указанной нормой предусмотрено, что раскрывать информацию обязаны:

<1> См.: Приказ ФСФР России от 10 октября 2006 г. N 06-117/пз-н "Об утверждении Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг".

а) эмитенты, в отношении ценных бумаг которых осуществлена регистрация хотя бы одного проспекта ценных бумаг;

б) эмитенты, государственная регистрация хотя бы одного выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг которых сопровождалась регистрацией проспекта эмиссии ценных бумаг в случае размещения таких ценных бумаг путем открытой подписки или путем закрытой подписки среди круга лиц, число которых превышало 500;

в) эмитенты, являющиеся акционерными обществами, созданными при приватизации государственных и (или) муниципальных предприятий (их подразделений), в соответствии с планом приватизации, утвержденным в установленном порядке и являвшимся на дату его утверждения проспектом эмиссии акций такого эмитента, если указанный план приватизации предусматривал возможность отчуждения акций эмитента более чем 500 приобретателям либо неограниченному кругу лиц;

г) эмитенты, биржевые облигации которых допущены к торгам на фондовой бирже.

Довольно часто эмитенты не заинтересованы предоставлять акционерам информацию о деятельности общества, в связи с этим они идут на различные ухищрения. Например, действующее законодательство не содержит право членом совета директоров требовать предоставления информации и документов по вопросам, относящимся к компетенции совета директоров <1>. Разумеется, акционерное общество не обязано предоставлять соответствующие документы, однако возникает вопрос: каким образом член совета директоров сможет эффективно осуществлять свои полномочия?

<1> См.: Молотников А.Е. Ответственность топ-менеджеров: перспективы правового регулирования // Слияния и поглощения. 2009. N 10.

#### Инсайдерская торговля на рынке ценных бумаг

Правовое регулирование так называемой инсайдерской торговли оказывает серьезное воздействие на положение корпораций во многих странах мира <1>. Причиной появления данного института стало усложнение мировых финансовых рынков и, соответственно, потребность в изменении правового регулирования рынка ценных бумаг.

<1> Например, в странах Евросоюза действует Директива, посвященная инсайдерской торговле: Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on insider dealing and market manipulation (market abuse) // <http://eur-lex.europa.eu/>.

По своей сути инсайдерская торговля возможна в связи с экономическим феноменом - асимметрией информации. При этом асимметрия возникает именно тогда, когда одна из сторон сделки знает больше, чем другая <1>.

<1> См.: Choi S.J., Pritchard A.C. Op. cit. P. 149.

Существуют различные теории, объясняющие суть инсайдерской торговли <1>. Например, приверженцы имущественной теории (**property theory**) считают, что те, кто прилагал усилия по созданию новой информации, вправе рассчитывать на выгоду от сделки. Те же, кто просто узнал информацию от инсайдера, не вправе извлекать доход от подобных сделок.

Наоборот, в теории равенства информации (**parity information**) считается, что все инвесторы должны играть по одним правилам, т.е. им должны быть обеспечены равные возможности.

Существует еще одна точка зрения, согласно которой инсайдерская торговля - это компенсация менеджерам за их хорошую работу. Ведь они используют инсайдерскую информацию, зная, что акции будут расти благодаря их усилиям.

<1> Теории изложены по: Choi S.J., Pritchard A.C. Op. cit. P. 152 - 154.

Несмотря на различные подходы к пониманию инсайдерской торговли, в развитых странах все же господствует негативное отношение к использованию инсайдерской информации в целях совершения сделок на рынке ценных бумаг. Осуществляя сделки на фондовом рынке, инсайдер тем самым подрывает его основы, подталкивая остальных инвесторов к аналогичному поведению для максимального извлечения прибыли. Помимо этого, он причиняет вред конкретному контрагенту по сделке, а также остальным участникам рынка, ведь курсовая стоимость ценных бумаг под воздействием инсайдерских сделок подвержена колебаниям.

Отдельные авторы <1> считают предвестником законодательства об инсайдерской торговле американский Закон о казначействе 1789 г. Согласно этому Закону сотрудникам данного ведомства (всего на тот момент работали шесть человек) запрещалось быть заинтересованными в бизнесе и участвовать в сделках на рынке ценных бумаг. Справедливости ради нужно отметить, что на иные государственные органы закон не распространялся. А Штаты в указанный период подобных ограничений не вводили.

-----  
<1> См.: Banner S. Op. cit. P. 162.

Долгое время в России отсутствовало правовое регулирование использования инсайдерской информации. Однако 2 июля 2010 г. Государственной Думой был принят Федеральный закон "О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" <1> (далее - Закон об инсайде).

-----  
<1> Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 224-ФЗ // СЗ РФ. 2010. N 31. Ст. 4193 (с послед. изм.). Следует отметить, что за всю историю существования рынка ценных бумаг в современной России предпринимались и иные попытки урегулировать рассматриваемую сферу. В частности, еще в 2000 г. в Госдуму был внесен проект Федерального закона N 17685-3 "Об инсайдерской информации". Однако в 2004 г. этот законопроект был отклонен.

В частности, в этом Законе дается обширное определение инсайдерской информации.

**Инсайдерской** является точная и конкретная информация, которая не была распространена или предоставлена, и при этом распространение или предоставление которой может оказать существенное влияние на цены финансовых инструментов, иностранной валюты и (или) товаров, и которая относится к информации, включенной в перечень инсайдерской информации, указанной в Законе об инсайде.

Кроме того, Закон определяет круг инсайдеров и устанавливает запрет на использование инсайдерской информации при совершении сделок <1>. Согласно закону участники рынка ценных бумаг ведут списки инсайдеров и осуществляют меры по выявлению и предотвращению незаконного использования инсайдерской информации. Банк России наделен новыми полномочиями по выявлению и предотвращению правонарушений, связанных с использованием инсайдерской информации, включая право требовать предоставления документов и информации, право проводить проверки, получать объяснения, направлять предписания об устранении нарушений, приостанавливать действие или аннулировать лицензии на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. В случае необходимости осуществления оперативно-розыскных мероприятий по выявлению правонарушений закон предусматривает механизм привлечения Банка России, органов внутренних дел, включая проведение ими общих проверок.

-----  
<1> См. об этом: Савин А. Борьба с инсайдом и манипулированием рынком // Рынок ценных бумаг. 2010. N 2; [www.rcb.ru](http://www.rcb.ru).

Учитывая недолгий срок действия упомянутого Закона, можно лишь предполагать, что он серьезно отразится на корпоративном управлении многих отечественных компаний, а также на правовом статусе членов их органов управления (в том числе на основаниях и порядке привлечения их к ответственности).

## § 2. Корпоративные ценные бумаги

### Понятие и виды корпоративных ценных бумаг

Определение эмиссионных ценных бумаг содержится в Законе о рынке ценных бумаг.

**Эмиссионная ценная бумага** - любая ценная бумага, в том числе бездокументарная, которая характеризуется одновременно следующими признаками:

- закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением установленных Законом о рынке ценных бумаг

формы и порядка;

- размещается выпусками;
- имеет равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги (ст. 2 Закона).

Эмиссионные ценные бумаги могут быть именными или на предъявителя. **Именные эмиссионные ценные бумаги** могут выпускаться только в бездокументарной форме, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами. **Эмиссионные ценные бумаги на предъявителя** могут выпускаться только в документарной форме.

**При документарной форме** эмиссионных ценных бумаг сертификат и решение о выпуске ценных бумаг являются документами, удостоверяющими права, закрепленные ценной бумагой.

**При бездокументарной форме** эмиссионных ценных бумаг решение о выпуске ценных бумаг является документом, удостоверяющим права, закрепленные ценной бумагой.

Эмиссионная ценная бумага закрепляет имущественные и неимущественные права в том объеме, в котором они установлены в решении о выпуске данных ценных бумаг, и в соответствии с законодательством РФ.

Сам термин "корпоративные ценные бумаги" весьма условен <1>. К тому же отдельные ценные бумаги, выпускаемые корпорациями, могут эмитировать и иные юридические лица <2>. Однако он помогает изучить взаимосвязь корпорации и рынка ценных бумаг, осознать особенности привлечения эмитентами финансовых средств на фондовом рынке.

<1> Кстати, он встречался и в дореволюционной литературе, правда, в более узком значении. В частности, А.Г. Гусаков по содержанию права, выраженного в бумаге, выделял наряду с облигаторными и вещно-правовыми ценными бумагами еще и корпоративные. По его словам, в них было инкорпорировано право участия в каком-либо товарищеском предприятии. См.: Гусаков А.Г. Указ. соч. С. 9.

<2> В частности, это право выпуска ценных бумаг было предусмотрено в проекте Закона N 438735-4 "О Российской корпорации нанотехнологий". В окончательный вариант Закона указанное положение не вошло.

Интересно рассмотреть возможность выпуска ценных бумаг государственными корпорациями. В частности, государственная корпорация "Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)" согласно соответствующему Закону наделена правом выпуска не только облигаций, но и иных ценных бумаг (п. 2 ч. 3 ст. 3 Федерального закона "О Банке развития"). При этом в качестве обеспечения эмитируемых ценных бумаг могут выступать права требования исполнения обязательств в денежной форме, приобретенные у третьих лиц (п. 7 ч. 3 ст. 3 упомянутого Закона).

К корпоративным ценным бумагам в широком смысле можно отнести все ценные бумаги, выпускаемые корпорациями. Однако нас интересуют исключительно эмиссионные корпоративные ценные бумаги, выпускаемые корпорациями: акции, облигации, биржевые облигации, опционы эмитента.

В настоящем параграфе будут рассмотрены отдельные разновидности корпоративных ценных бумаг. При этом основное внимание будет уделяться тем из них, которые активно востребованы в практике отечественных корпораций <1>.

<1> Учитывая, что акциям было уделено пристальное внимание в предыдущих главах учебника, акции в настоящем параграфе рассматриваться не будут.

## Облигации

В настоящее время нормативное определение облигации содержится в ст. 816 ГК РФ.

Согласно указанной норме **облигацией** признается ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя на получение от лица, выпустившего облигацию, в предусмотренный ею срок номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента <1>.

<1> Схожее определение содержится и в ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг: **облигация - эмиссионная ценная бумага, закрепляющая право ее владельца на получение от эмитента облигации в предусмотренный в ней срок ее номинальной стоимости или иного имущественного эквивалента**. Облигация может также предусматривать право ее владельца на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права. Доходом по облигации являются процент и (или) дисконт.

При этом облигация предоставляет ее держателю также право на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права.

В специальной литературе указанное определение неоднократно подвергалось критике. Например, В.А. Белов среди прочего отмечал, что облигация относится к числу инвестиционных ценных бумаг, т.е. однородных бумаг массового выпуска (эмиссии), в то время как под легальное определение подпадают и ценные бумаги, не являющиеся инвестиционными <1>.

<1> См.: Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве: В 2 т. М., 2007. Т. 1. С. 357.

Облигации предоставляют корпорациям доступ к огромным финансовым ресурсам. По своей сути данная разновидность эмиссионных ценных бумаг оспаривает у акций первенство по возможностям привлечения сторонних средств для развития бизнеса. **Важно подчеркнуть: в отличие от акций, облигации не наделяют своих владельцев правами участия в корпорации** <1>, что не может не учитываться в ходе принятия решения об их выпуске. Правда, эмитент должен принимать во внимание необходимость выплаты процента по облигациям.

<1> В случаях, предусмотренных в ходе эмиссии облигаций, они могут конвертироваться в акции.

Основная масса выпускаемых в настоящее время **облигаций является облигациями с обеспечением**. К их числу относятся облигации, исполнение обязательств по которым обеспечивается залогом (облигации с залоговым обеспечением), поручительством, банковской гарантией, государственной или муниципальной гарантией.

Очевидно, что инвесторы, вкладывающие свои средства в приобретение облигаций, более позитивно воспринимают именно указанные разновидности облигаций. К сожалению, кризисные явления в экономике не смогли предотвратить массовые случаи нарушения прав рядовых владельцев облигаций <1>. Фактически многие эмитенты посредством подконтрольных им лиц предприняли действия, направленные на обжалование предоставления обеспечения. Это даже вынудило вмешаться в ситуацию ФСФР России, разъяснившую свою позицию в соответствующем письме <2>.

<1> В частности, по данным агентства Sbonds, 76 эмитентов по 110 эмиссиям допустили дефолты, из них 36 дефолтов перешли из технических в категорию фактического дефолта, а 30 компаний допустили невыплаты при досрочном предъявлении бумаг к выкупу (оферте). См.: Мазунин А., Чайкина Ю. Держателей облигаций объединят против дефолтов // Коммерсантъ. 2009. 11 февр.; [www.kommersant.ru](http://www.kommersant.ru).

<2> Письмо ФСФР России от 2 июля 2009 г. N 09-ВМ-03/14905 "О некоторых вопросах, связанных с обеспечением и исполнением обязательств по облигациям" // СПС "КонсультантПлюс".

В качестве иллюстрации интересно Постановление ФАС Московского округа от 24 августа 2009 г. N КГ-А40/7734-09 по делу N А40-10571/09-34-1223. Согласно этому судебному акту поручитель обратился к эмитенту о признании недействительным договора поручительства, в соответствии с которым поручитель принимает на себя ответственность за исполнение эмитентом его обязательств по выплате владельцам облигаций купонного дохода и номинальной стоимости облигаций при их погашении, а также обязательств эмитента по приобретению облигаций по требованию их владельцев.

Полагая, что исковые требования не подлежат удовлетворению, суды исходили из того, что отсутствуют заявленные истцом основания (решение о выпуске облигаций, содержащее в себе основные условия договора поручительства, не подписано поручителем) для признания оспариваемого договора недействительным. Суды первой и апелляционной инстанции пришли к выводу, что договор оформлен надлежащим образом, в соответствии с требованиями ст. 27.2 Закона о рынке ценных бумаг, письменная форма договора соблюдена. Суд кассационной инстанции согласился со своими предшественниками: истец является лицом, предоставившим обеспечение по указанным облигациям, что подтверждается сертификатом, на котором имеется печать и подпись генерального директора истца. Решение о выпуске облигаций, зарегистрированное ФСФР России, содержит подпись и печать истца в соответствии с требованиями Стандартов эмиссии ценных бумаг.

Также кассационная инстанция установила, что оферта о предоставлении обеспечения в форме поручительства для целей выпуска облигаций включена в текст решения о выпуске, является его неотъемлемой частью, в связи с чем нет необходимости в проставлении дополнительных подписи и печати поручителя.

Также исследован и обоснованно признан несостоятельным довод истца об отсутствии подписи на прошивке решения о выпуске облигаций, поскольку в соответствии с п. 2.1.5 Стандартов эмиссии в случае, когда в соответствии со стандартами эмитент представляет в регистрирующий орган какой-либо документ (документы), такой документ представляется в регистрирующий орган на бумажном носителе. В случае если бумажный носитель документа насчитывает более одного листа, он должен быть пронумерован, прошит, скреплен печатью эмитента на прошивке и заверен подписью уполномоченного

лица эмитента; представленное в дело решение о выпуске облигаций содержит указанные реквизиты.

2 июля 2013 г. Государственной Думой был принят Федеральный закон "О внесении изменений в Федеральный закон "О рынке ценных бумаг" и отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Данный Закон предусматривает введение дополнительных механизмов защиты прав владельцев облигаций, основанных на институте представителя владельцев облигаций, призванном, в частности, обеспечить надлежащий контроль за исполнением эмитентом облигаций своих обязательств, и институте общего собрания владельцев облигаций, направленного на выработку владельцами облигаций единого решения по вопросам, связанным с исполнением обязательств по облигациям.

Кроме того, Закон регулирует процедуру досрочного погашения облигаций как по усмотрению эмитента, так и по требованию владельцев облигаций. Например, Закон закрепил право владельцев облигаций требовать досрочного погашения облигаций до наступления срока их погашения независимо от указания такого права в условиях выпуска облигаций. Погашение в данном случае допускается при существенном нарушении эмитентом исполнения обязательств по облигациям, а также в иных случаях, предусмотренных законодательством.

Существенными признаются следующие нарушения (достаточно нарушения одного из обязательств):

- 1) просрочка исполнения обязательства сроком более 10 рабочих дней:
  - по выплате очередного процентного дохода по облигациям,
  - по выплате части номинальной стоимости облигаций (если выплата номинальной стоимости облигаций осуществляется по частям),
  - по приобретению облигаций (если такое обязательство предусмотрено условиями выпуска);
- 2) утрата обеспечения по облигациям или существенное ухудшение условий такого обеспечения.

Представляет интерес такая разновидность эмиссионных ценных бумаг, как **биржевые облигации** (ст. 27.5-2 Закона о рынке ценных бумаг). Их появление было обусловлено усложнением отечественного рынка ценных бумаг, участникам которого потребовались новые инструменты для решения экономических задач. Основная особенность данных ценных бумаг состоит в том, что **эмитенту не требуется регистрировать в государственных органах выпуск ценных бумаг или соответствующий проспект**. Однако не каждый эмитент имеет возможность воспользоваться данным инструментом. Законодатель для случаев выпуска биржевых облигаций установил достаточно жесткие условия. Например, размещение биржевых облигаций осуществляется исключительно путем открытой подписки на организованных торгах, проводимых биржей, при этом эмитент облигаций должен существовать не менее трех лет и иметь надлежащим образом утвержденную годовую бухгалтерскую (финансовую) отчетность за два завершённых отчетных года, достоверность которой подтверждена аудиторским заключением.

По своей сути биржевые облигации являются аналогом так называемых коммерческих бумаг (**commercial papers - CP**), впервые появившихся в США в 20-х гг. прошлого столетия. Биржевые облигации позволяют компаниям привлекать дополнительные финансы для своего развития в максимально короткие сроки при минимальных рисках, которые прежде всего связаны с прохождением процедуры государственной регистрации. Первыми отечественными компаниями, эмитировавшими биржевые облигации, стали ОАО "РБК", ОАО "Аптечная сеть 36,6", ОАО "АВТОВАЗ", ОАО "Группа "РАЗГУЛЯЙ".

В российских условиях долгое время для краткосрочного финансирования своих текущих потребностей многие корпорации использовали **векселя**. Именно поэтому при возникновении биржевых облигаций многие эксперты задумались о своеобразной конкуренции между данными ценными бумагами <1>.

<1> Подробнее см.: Скворцов М. Как отразится введение биржевых облигаций на российском рынке векселей? // Рынок ценных бумаг. 2006. N 18 (321). С. 43 - 46; Зенькович Е.В. Рынок ценных бумаг: административно-правовое регулирование / Под ред. Л.Л. Попова. М., 2007; СПС "КонсультантПлюс".

До декабря 2008 г. законодатель предъявлял достаточно жесткие требования к выпуску биржевых облигаций. Так, их эмитентом могло быть только открытое акционерное общество, существующее не менее трех лет, акции которого включены в котировальный список фондовой биржи, осуществляющей допуск таких ценных бумаг к торгам. Данные требования сдерживали выпуск биржевых облигаций, поскольку их мог выполнить ограниченный круг эмитентов. Однако с декабря 2008 г. началось смягчение условий выпуска биржевых облигаций, что привело к развитию данного инструмента. В настоящий момент на площадке ФБ ММВБ выпуск биржевых облигаций осуществило 199 эмитентов <1>.

<1> URL: <http://moex.com/ru/listing/emidocs.aspx?pge=4&type=2>.

## Опцион эмитента

Приходится констатировать, что данная эмиссионная ценная бумага наряду с российскими депозитарными расписками пока существует только в положениях законодательства - отечественная практика пока не восприняла этот финансовый инструмент.

Согласно ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг **опцион эмитента** - эмиссионная ценная бумага, закрепляющая право ее владельца на покупку в предусмотренный в ней срок и (или) при наступлении указанных в ней обстоятельств определенного количества акций эмитента такого опциона по цене, определенной в опционе эмитента.

**Опцион эмитента является именной ценной бумагой.** Принятие решения о размещении опционов эмитента осуществляется в соответствии с установленными федеральными законами правилами размещения ценных бумаг, конвертируемых в акции. При этом цена размещения акций во исполнение требований по опционам эмитента определяется в соответствии с ценой, установленной в таком опционе.

Цель появления опциона эмитента среди отечественных корпоративных ценных бумаг заключается в том, чтобы мотивировать наемных сотрудников, прежде всего топ-менеджеров, к более усердной работе. Однако, очевидно, по причине необходимости регистрации выпуска, соблюдения сложной процедуры эмиссии и рисков, связанных с возможностью возникновения конфликтов между топ-менеджерами и контролирующими акционерами, данная ценная бумага пока не получила широкого распространения. Возможно, причиной непопулярности опционов эмитента является и достаточно позднее появление в Законе о рынке ценных бумаг данного института (2002 г.) <1>.

-----  
<1> На подзаконном уровне можно отметить утратившие силу Постановление ФКЦБ России от 9 января 1997 г. N 1 "Об опционном свидетельстве, его применении и утверждении стандартов эмиссии опционных свидетельств и их проспектов эмиссии" // Вестник ФКЦБ России. 1997. N 1 (с послед. изм.).

В то же время было бы неверно утверждать, что отечественные компании не используют механизмы мотивации сотрудников посредством предоставления им возможности приобретения акций собственных компаний. Однако осуществляется это при помощи иных юридических конструкций, например путем создания дочерних обществ, которые приобретают у акционеров акции материнской компании и заключают договор купли-продажи акций с членами органов управления основного общества. При этом сделка совершается под отлагательным условием - достижение компанией определенных показателей, в том числе достижение заданной величины рыночной стоимости акций, размера балансовой стоимости активов и т.п.

## Российские депозитарные расписки

Исходя из определения, содержащегося в ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг, депозитарной распиской признается:

- 1) именная эмиссионная ценная бумага, не имеющая номинальной стоимости;
- 2) удостоверяющая право собственности на определенное количество представляемых ценных бумаг (акций или облигаций иностранного эмитента либо ценных бумаг иного иностранного эмитента, удостоверяющих права в отношении акций или облигаций иностранного эмитента);
- 3) закрепляющая право ее владельца требовать от эмитента получения взамен РДР соответствующего количества представляемых ценных бумаг и оказания услуг, связанных с осуществлением владельцем РДР прав, закрепленных представляемыми ценными бумагами.

Эмитентом российских депозитарных расписок является депозитарий.

Очевидно, законодатель ставил следующие цели, регламентируя правовой режим российских депозитарных расписок:

- подтолкнуть иностранные компании, контролирующие крупные отечественные корпорации, к размещению своих ценных бумаг в России;
- удовлетворить потребность российских инвесторов в части доступа к иностранным рынкам капитала;
- создать основу для размещения эмитентов из стран ближнего зарубежья.

Долгое время выпуск российских депозитарных расписок не осуществлялся. Очевидно, основными причинами такой ситуации были мировой финансовый кризис и неразвитость отечественного рынка ценных бумаг, пока еще остающегося непривлекательным для размещения акций иностранными корпорациями, в том числе из стран ближнего зарубежья. Первой компанией, реализовавшей программу выпуска РДР, в декабре 2010 г. стала объединенная компания "РУСАЛ" (**UC Rusal**, место регистрации - о. Джерси).

В развитых странах институт депозитарных расписок используется довольно широко. Дело в том,



что данная производная ценная бумага очень удобна прежде всего инвесторам, которые, де-факто предоставляя свои средства для развития иностранной корпорации, де-юре приобретают ценные бумаги, выпущенные эмитентами своей страны. При этом им не требуется нести дополнительные издержки, связанные с услугами зарубежных консультантов, как в случае с прямой покупкой иностранных ценных бумаг.

Впервые депозитарные расписки появились в США в 1927 г. <1>, когда **J.P. Morgan** выпустил так называемые американские депозитарные расписки (**ADR**) для торговой английской компании **Selfridges Provincial Stores Limited** (теперь **Selfridges pic.**). Данный шаг был обусловлен ужесточением законодательства Великобритании, предусматривавшего ограничения на оборот английских ценных бумаг за рубежом.

-----  
<1> См.: Captio G., Honohan P. Finance for growth: policy choices in a volatile world. 2001. P. 163.

### § 3. Правовое регулирование эмиссии корпоративных ценных бумаг

#### Понятие эмиссии

**Эмиссия** представляет собой установленную Законом о рынке ценных бумаг последовательность действий эмитента по размещению эмиссионных ценных бумаг (ст. 2).

Следует признать, что определение эмиссии, данное в Законе, не вполне точно отражает ее суть. Последовательность действий эмитента, соответствующая определенным этапам эмиссии, включает в себя и такой этап, как размещение эмиссионных бумаг, который, конечно же, является очень важным, но не единственным из перечисленных в Законе.

Поскольку эмиссия представляет собой последовательность действий эмитента и иных лиц (государственных органов, органов корпоративного управления и др.), то в результате этих действий возникают эмиссионные отношения, имеющие единую направленность на решение задач, стоящих перед эмитентом. Как и любые отношения в сфере экономики, они, будучи опосредованными правом, приобретают характер правовых отношений.

Рассматривая эмиссионные отношения с точки зрения их отраслевой принадлежности - деления права на отрасли по предмету и методу, следует подчеркнуть комплексный характер этих правоотношений. Они обладают единством с точки зрения решения стоящих перед эмиссией задач.

В литературе существует несколько точек зрения по вопросу **о юридической сущности эмиссии**.

В.К. Андреев считает, что "сама по себе эмиссия есть торговая сделка, которая должна соответствовать нормам ст. ст. 153 - 181 ГК РФ. Эмиссия ценных бумаг - односторонняя сделка. Она создает обязанности для эмитентов (для акционерного общества, иного юридического лица, государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления)" <1>. Аналогичной точки зрения придерживался М.И. Брагинский, который относил эмиссию ценных бумаг к числу односторонних сделок <2>.

-----  
<1> Андреев В.К. Рынок ценных бумаг. Правовое регулирование: Курс лекций. М., 1998. С. 61 - 62.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

-----  
Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (3-е издание, стереотипное).

-----  
<2> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М., 1997. Кн. 1: Общие положения. С. 13.

Существует позиция Г.Н. Шевченко: "Эмиссия - это сложное юридическое явление, которое не может быть сведено к односторонней сделке; это последовательность действий эмитента, включающая в себя различные юридические факты, в том числе односторонние сделки, административные акты, гражданско-правовые договоры. Волеизъявления одной стороны явно недостаточно для того, чтобы эмиссионные ценные бумаги были размещены" <1>.

-----  
<1> Шевченко Г.Н. Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение. М., 2006. С. 111.

Наиболее широкое определение эмиссии, с которым следует согласиться, дано А.Ю. Синенко: "Эмиссия ценных бумаг - совокупность гражданско-правовых сделок, административных актов и организационно-распорядительных действий (содержание эмиссии), совершаемых эмитентами и иными лицами в предписываемой законом или в ином порядке, им установленном, форме и

последовательности (процедура эмиссии) и направленных на размещение ценных бумаг, а в конечном счете - на удовлетворение экономических потребностей граждан и юридических лиц" <1>.

<1> Синенко А.Ю. Эмиссия корпоративных ценных бумаг: правовое регулирование, теория и практика. М., 2002. С. 27.

В последнее время широкую популярность приобрело понятие **IPO (Initial Public Offering)** - первая публичная продажа ценных бумаг (прежде всего акций) частной компании.

**IPO** по своей сути не является юридическим термином и не определяется ни в одном отечественном нормативном акте. **IPO - не синоним эмиссии**. Под ним довольно часто подразумевается не только сам процесс размещения или продажи ценных бумаг, но и сопутствующие процессы, прежде всего маркетингового свойства, с целью повышения интереса к ценным бумагам со стороны потенциальных инвесторов.

Необходимо отметить, что в российской практике термин **IPO** имеет более широкое толкование, включая в себя иные явления, известные зарубежному фондовому рынку.

При этом под **IPO** понимается не только первичное публичное размещение акций (**placing, private offering - PPO**), но и доразмещение акций на открытом рынке (**SPO**), размещение посредством **ADR** (американских депозитарных расписок) или **GDR** (глобальных депозитарных расписок) - публичное размещение конвертируемых облигаций. Иногда к **IPO** относят частное размещение среди узкого круга инвесторов через биржу либо с получением листинга на бирже среди заранее известного круга инвесторов, а также публичное размещение акций силами эмитента через биржу (**direct public offering - DPO**) <1>.

<1> См.: Никифорова В.Д., Макарова В.А., Волкова Е.А. IPO - путь к биржевому рынку. Практическое руководство по публичному размещению ценных бумаг. СПб., 2008. С. 11.

**Правовая основа** осуществления эмиссии корпоративных ценных бумаг строится на нормах, закрепленных в Законе о рынке ценных бумаг (гл. 5), Законе об АО, Гражданском кодексе РФ, подзаконных нормативных актах.

Среди последней группы нормативных актов особое значение имеют следующие:

- **Стандарты эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг, утвержденные Приказом ФСФР России от 4 июля 2013 г. N 13-55/пз-н. Хотелось бы отметить, что Стандарты эмиссии следует рассматривать в качестве нормативного правового акта, детально регламентирующего отношения по осуществлению эмиссии;**

- **Приказ ФСФР РФ от 10 октября 2006 г. N 06-117/пз-н "Об утверждении Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг";**

- **Приказ ФСФР РФ от 13 марта 2007 г. N 07-23/пз-н "Об утверждении порядка присвоения государственных регистрационных номеров выпускам (дополнительным выпускам) эмиссионных ценных бумаг";**

- **распоряжение ФКЦБ от 1 апреля 2003 г. N 03-606/р "О государственной регистрации Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг и ее региональными отделениями выпусков эмиссионных ценных бумаг";**

- **Положение о порядке приостановления эмиссии и признания выпуска ценных бумаг несостоявшимся или недействительным, утвержденное Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 31 декабря 1997 г. N 45, и др.**

Кстати, долгое время законодательство различных государств не имело единого подхода к правовому регулированию процесса выпуска акций. Например, еще в XIX в. в США отсутствовали единые правила выпуска ценных бумаг, которые регулировались уставами компаний, хотя в целом имеющиеся правила были одинаковыми. В частности, специальные книги компаний (**company's books**) открывались для подписки с 1 мая по 1 сентября <1>.

<1> См.: Banner S. Op. cit. P. 179.

**Объектом эмиссии являются эмиссионные ценные бумаги.** Действующее законодательство к их числу, в частности, относит акции, облигации, биржевые облигации, жилищные сертификаты, государственные и муниципальные ценные бумаги, опционы эмитента, российские депозитарные расписки.

#### Процедура эмиссии

В зависимости от объема регистрируемых документов и раскрываемой информации, а также

количества этапов процедуру эмиссии ценных бумаг можно условно разделить на **общий и специальный порядок**.

**Общий порядок** касается осуществления эмиссии ценных бумаг без необходимости подготовки, а также регистрации проспекта ценных бумаг и включает в себя следующие этапы:

- принятие эмитентом решения о размещении эмиссионных ценных бумаг или иного решения, являющегося основанием для размещения эмиссионных ценных бумаг;
- утверждение решения о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг;
- государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или присвоение выпуску (дополнительному выпуску) эмиссионных ценных бумаг идентификационного номера;
- размещение эмиссионных ценных бумаг;
- государственная регистрация отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или представление в регистрирующий орган уведомления об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг.

При документарном выпуске ценных бумаг процедура эмиссии дополняется еще одним этапом - изготовлением их сертификатов. Этот этап является факультативным, его наличие обусловлено документарной формой выпуска ценных бумаг.

**Специальный порядок** процедуры эмиссии включает в себя необходимость регистрации проспекта ценных бумаг. При этом вышеупомянутая процедура дополняется подготовкой и регистрацией проспекта ценных бумаг, каждый этап процедуры эмиссии ценных бумаг сопровождается раскрытием информации.

Выпуск ценных бумаг сопровождается государственной регистрацией проспекта в **обязательном или добровольном порядке**. В связи с внесением изменений в Закон о рынке ценных бумаг <1> изменился и подход к определению обязательных случаев регистрации проспекта. В прежней редакции Закона были просто указаны отмеченные случаи. В частности к ним относились:

-----  
<1> Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. N 282-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации".

- а) размещения ценных бумаг путем открытой подписки;
- б) размещения ценных бумаг путем закрытой подписки среди круга лиц, число которых превышает 500, включая лиц, имеющих преимущественное право приобретения размещаемых ценных бумаг.

Теперь же использован иной подход. По умолчанию в ходе эмиссии **всегда составляется проспект**, однако из этого правила сделано **несколько исключений** <1>:

-----  
<1> Пункт 1 ст. 22 Закона о рынке ценных бумаг.

- 1) размещение квалифицированным инвесторам <1>;

-----  
<1> Однако число лиц, которые обладают преимущественным правом приобретения таких ценных бумаг, без учета лиц, являющихся квалифицированными инвесторами, не превышает 500. Подробнее о квалифицированных инвесторах см. главу 8.

- 2) размещение акционерам акций или ценных бумаг конвертируемых в акции <1>;

-----  
<1> Число таких лиц без учета лиц, являющихся квалифицированными инвесторами, не должно превышать 500.

- 3) ценные бумаги предлагаются лицам, число которых не превышает 150 <1>;

-----  
<1> Не учитываются лица, являющиеся квалифицированными инвесторами, а также лица, которые на определенную дату являлись или являются участниками (акционерами) эмитента, при условии, что число таких участников (акционеров), не являющихся квалифицированными инвесторами, не превышает 500.

- 4) размещение ценных бумаг путем закрытой подписки <1>;

-----  
<1> Среди лиц, число которых без учета лиц, являющихся квалифицированными инвесторами, не превышает 500.

5) сумма привлекаемых эмитентом денежных средств путем размещения эмиссионных ценных бумаг одного или нескольких выпусков в течение одного года не превышает 200 млн. руб.;

6) сумма привлекаемых эмитентом - кредитной организацией денежных средств путем размещения облигаций одного или нескольких выпусков в течение одного года не превышает 4 млрд. руб.;

7) сумма денежных средств, вносимая в оплату ценных бумаг каждым из потенциальных приобретателей, составляет не менее 4 млн. руб. <1>.

<1> При этом из подсчета исключаются лица, осуществляющие преимущественное право приобретения соответствующих ценных бумаг, и их число без учета квалифицированных инвесторов не превышает 500.

Проспект ценных бумаг может содержать две части: **основную и дополнительную**. При этом основная часть содержит информацию об эмитенте, в ней может и не упоминаться о планируемых к выпуску ценных бумагах. Соответственно, она может быть зарегистрирована отдельно от выпуска и второй части проспекта (в течение 30 дней). Регистрация дополнительной части проспекта осуществляется в течение 20 дней вместе с выпуском ценных бумаг и должна состояться не позднее одного года с момента регистрации основной части. Очевидно, что разделение проспекта на две части позволяет компаниям лучше подготовиться к процессу публичного размещения ценных бумаг, заранее объявить о своих намерениях и в то же время выбрать удобное с точки зрения привлечения инвестиций время для самого размещения.

Что касается **содержания проспекта ценных бумаг**, то оно должно включать довольно подробную информацию об эмитенте. Как отмечено в законодательстве "информация должна отражать **все обстоятельства, которые могут оказать существенное влияние на принятие решения о приобретении эмиссионных ценных бумаг**".

Исходя из законодательства США цель проспекта ценных бумаг - рассказать потенциальному покупателю то, что должен знать инвестор до покупки ценных бумаг для принятия решения. В то же время американские исследователи отмечают, что эту цель довольно сложно достичь. Во-первых, эмитенту может быть невыгодно излагать действительную обстановку дел в компании. Во-вторых, имеются сложности в изложении финансовых и экономических аспектов простым доступным языком. Кстати, именно поэтому SEC инициировала принятие поправок в действующую нормативную базу, установив для проспектов принцип "простого английского языка" (**plain English**). В результате было установлено обязательное использование коротких предложений, не содержащих специфических предпринимательских и юридических терминов <1>.

<1> См.: Ratnier L.D., Hazen T.L. Securities regulation in a nutshell. 2005. P. 42 - 44.

Целесообразно рассмотреть процедуру эмиссии на примере такой разновидности ценных бумаг, как акции.

Решение о размещении или иное решение,  
являющееся основанием для размещения  
эмиссионных ценных бумаг

Составным элементом процедуры эмиссии, ее первым самостоятельным этапом является решение о размещении.

Размещение акций осуществляется путем:

- а) размещения при учреждении акционерного общества;
- б) распределения среди акционеров;
- в) конвертации при изменении номинальной стоимости, при изменении прав, при консолидации и дроблении;
- г) подписки;
- д) конвертации в них конвертируемых ценных бумаг;
- е) размещения при реорганизации юридических лиц.

В зависимости от выбранного пути размещения возможны следующие **варианты решения о размещении ценных бумаг**:

- об учреждении акционерного общества;
- об увеличении уставного капитала акционерного общества путем размещения дополнительных акций посредством распределения их среди акционеров;
- об увеличении уставного капитала путем увеличения номинальной стоимости акций;
- об уменьшении уставного капитала путем уменьшения номинальной стоимости акций;
- о внесении изменений и (или) дополнений в устав общества, касающихся прав, предоставляемых

по привилегированным акциям определенного типа;

- о консолидации акций;
- о дроблении акций;
- об увеличении уставного капитала акционерного общества путем размещения дополнительных акций путем конвертации в них облигаций или опционов эмитента;
- о реорганизации общества.

Необходимо учитывать, что способ размещения акций существенно влияет на порядок проведения эмиссии ценных бумаг.

Решение о размещении, например, акций должно содержать указание на способ (путь) размещения (например, открытая или закрытая подписка), срок, цену (порядок определения цены) и иные условия размещения (в том числе форму и порядок оплаты) ценных бумаг.

В подавляющем большинстве случаев решение о размещении акций принимается общим собранием акционеров.

Содержание решения о размещении определяется правовыми нормативными актами, в том числе Стандартами эмиссии ценных бумаг.

Как отмечает Д.В. Ломакин, сам термин "решение о размещении ценных бумаг" в Законе об АО употребляется лишь в отношении облигаций (абз. 2 п. 2 ст. 33). Применительно к акциям Закон оперирует видовыми разновидностями указанного решения (решение об увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных акций - абз. 2 п. 2 ст. 28). Это вряд ли можно признать допустимым. Получается, что Закон о рынке ценных бумаг для инициации процедуры эмиссии предписывает принять решение о размещении ценных бумаг. Вместе с тем в Законе об АО принятие такого решения допускается лишь в отношении облигаций. В буквальном смысле решение о размещении акций не может быть принято общим собранием акционеров, поскольку этот орган может рассматривать вопросы, лишь прямо отнесенные к его компетенции Законом об АО (п. 3 ст. 48) <1>.

<1> См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008; СПС "КонсультантПлюс".

#### Утверждение решения о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг

В соответствии со ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг **решение о выпуске ценных бумаг** - документ, содержащий данные, достаточные для установления объема прав, закрепленных ценной бумагой, который утверждается на основании и в соответствии с решением о размещении.

Решение о выпуске утверждается советом директоров или органом, осуществляющим в соответствии с федеральными законами его функции <1>. Решение о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг юридических лиц иных организационно-правовых форм утверждается высшим органом управления, если иное не установлено федеральными законами.

<1> В частности, в случае отсутствия в акционерном обществе совета директоров его функции уставом компании могут быть возложены на общее собрание акционеров.

**Эмитент не вправе изменить решение о выпуске в части объема прав по эмиссионной ценной бумаге, установленных этим решением**, после начала размещения эмиссионных ценных бумаг, за исключением случаев, установленных Законом о рынке ценных бумаг.

Важная особенность: решение о выпуске ценных бумаг должно быть утверждено **не позднее шести месяцев с момента принятия решения об их размещении**. Этот срок установлен Стандартами эмиссии (подп. 2.3.3). Очевидно, такой подход обусловлен опасением, что по прошествии полугодичного периода многие параметры эмиссии потеряют свою актуальность (например, цена размещения).

Стандарты эмиссии содержат образцы документов, необходимых при проведении эмиссии, и детально регламентируют содержание решения о выпуске применительно к соответствующему пути эмиссии.

#### Государственная регистрация выпуска эмиссионных ценных бумаг или присвоение ему идентификационного номера

Государственная регистрация выпуска (а в указанных выше случаях - и проспекта ценных бумаг) является одним из средств государственного контроля и регулирования рынка ценных бумаг. Законом о рынке ценных бумаг установлены жесткие требования к эмиссии ценных бумаг, связанные с государственной регистрацией выпуска ценных бумаг. **В частности, не разрешается размещение ценных бумаг до государственной регистрации их выпуска**. Однако из этого правила существует

целый ряд **исключений**:

а) размещение акций при учреждении акционерного общества, при котором размещение ценных бумаг осуществляется до государственной регистрации их выпуска, а государственная регистрация отчета об итогах выпуска ценных бумаг осуществляется одновременно с государственной регистрацией выпуска ценных бумаг;

б) размещение ценных бумаг при реорганизации акционерных обществ в форме разделения или выделения, осуществляемых одновременно со слиянием или с присоединением, при которых размещение ценных бумаг акционерных обществ, созданных в результате разделения или выделения, осуществляется без государственной регистрации выпуска ценных бумаг и отчета об итогах выпуска ценных бумаг;

в) размещение биржевых облигаций. Облигаций Банка России, российские депозитарные расписки (только в случаях соблюдения условий, указанных в п. 5 ст. 27.5-2 Закона о рынке ценных бумаг).

По каждому выпуску эмиссионных ценных бумаг должно быть зарегистрировано отдельное решение о нем.

**Объектами государственной регистрации в соответствии с законом являются выпуск эмиссионных ценных бумаг (в определенных законом случаях регистрация выпуска сопровождается регистрацией проспекта ценных бумаг) и отчет об итогах выпуска ценных бумаг.**

Каждый выпуск ценных бумаг подлежит государственной регистрации соответствующими регистрирующими органами в зависимости от вида ценных бумаг и эмитента. В настоящее время таким органом является Банк России.

Для регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг общество обязано представить в регистрирующий орган документы в соответствии с установленным перечнем, включая решение о выпуске, в необходимых случаях - проспект ценных бумаг, учредительные и иные документы <1>.

<1> На практике случаются разногласия по вопросу предоставления документов для государственной регистрации. См., напр.: Постановление ФАС Московского округа от 12 марта 2004 г. N КГ-А40/1420-04 // СПС "КонсультантПлюс".

При регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг этому выпуску присваивается государственный регистрационный номер.

**Совершение сделок с ценными бумагами (за исключением договоров об организации размещения ценных бумаг между эмитентом и возможными андеррайтерами, между эмитентом и андеррайтерами, а также между андеррайтерами) до государственной регистрации выпуска этих ценных бумаг запрещается.**

Проиллюстрировать данное положение можно следующим примером из судебной практики. При рассмотрении спора по договору купли-продажи акций арбитражный суд установил, что сделка совершена до регистрации решения о выпуске этих акций, в связи с чем признал ее недействительной (ничтожной). Суд руководствовался при этом Положением о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР, утвержденным Постановлением Правительства РСФСР от 28 декабря 1991 г. N 78, которое действовало в момент совершения сделки.

Согласно п. п. 7 и 8 названного Положения ценные бумаги допускались к обращению на территории РФ только при условии государственной регистрации в Министерстве экономики и финансов РСФСР. Выпуск ценных бумаг в обращение без государственной регистрации являлся незаконным. Под обращением ценных бумаг понимаются их купля и продажа, а также другие предусмотренные законом действия, приводящие к смене их владельца (п. 2 Положения).

Судом было отмечено, что в настоящее время действуют требования о регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг (к числу которых относятся акции), установленные ст. ст. 19 - 21 Закона о рынке ценных бумаг. В соответствии с указанным Законом к обращению на вторичном рынке ценных бумаг также допускаются лишь акции, выпуск (эмиссия) которых зарегистрирован в установленном порядке (см. информационные письма Президиума ВАС РФ от 21 апреля 1998 г. N 33 "Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций", от 23 апреля 2001 г. N 63 "Обзор практики разрешения споров, связанных с отказом в государственной регистрации выпуска акций и признанием выпуска акций недействительным" <1>).

<1> Вестник ВАС РФ. 2001. N 7.

Регистрирующий орган обязан зарегистрировать выпуск эмиссионных ценных бумаг или принять мотивированное решение об отказе в регистрации в обычном порядке не позднее чем через **20 дней**, в случае наличия проспекта ценных бумаг - **30 дней с даты получения документов, указанных в Законе**

Документы на государственную регистрацию выпуска должны быть представлены не позднее трех

месяцев с даты утверждения решения о выпуске, а если имеет место регистрация проспекта ценных бумаг - не позднее месяца с даты утверждения проспекта.

Не может быть осуществлена государственная регистрация выпуска **акций**:

а) до полной оплаты уставного капитала акционерного общества - эмитента (**за исключением выпуска (выпусков) акций, размещенных при его учреждении**);

б) до государственной регистрации отчетов об итогах всех зарегистрированных ранее выпусков акций (**кроме акций, размещение которых было завершено до вступления в силу Закона о рынке ценных бумаг**) и до внесения соответствующих изменений в устав акционерного общества - эмитента;

в) до государственной регистрации в уставе эмитента положений о номинальной стоимости и количестве объявленных акций соответствующих категорий (типов), а также о закрепляемых ими правах (**в случае размещения дополнительных акций**).

#### Размещение эмиссионных ценных бумаг

В действующем законодательстве под **размещением** понимается "отчуждение эмиссионных ценных бумаг первым владельцам путем заключения гражданско-правовых сделок" (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг).

В юридической литературе существует более развернутое определение рассматриваемого этапа процедуры эмиссии: "Размещение эмиссионных ценных бумаг - совокупность гражданско-правовых сделок, совершение и исполнение которых влечет возникновение права собственности (иных вещных прав) на эмиссионные ценные бумаги у первых приобретателей" <1>. Рассматривая размещение в качестве одного из этапов процедуры эмиссии, Г.Н. Шевченко отмечает, что "отчуждение является производным способом приобретения права собственности, поэтому, следуя логике законодателя, эмитента следует признать первым собственником ценных бумаг. Однако это не так, поскольку на момент размещения ценных бумаг их в полном смысле этого слова еще нет, так как они не воплощают в себе прав, а управомоченное и обязанное лицо совпадают в одном лице - эмитенте. Традиционно отмечают двойственную природу ценных бумаг, различая права на ценную бумагу и права, вытекающие из ценной бумаги. Более того, даже принимая решение о выпуске ценных бумаг, эмитент и не преследует цели иметь эти права, его целью является получение денежного или иного эквивалента в обмен на права, содержащиеся в данной бумаге. В процессе размещения эмиссионных ценных бумаг эмитент производит отчуждение их первым приобретателям, которые и становятся управомоченными по ценной бумаге лицами, обладая уже одновременно и правами на ценные бумаги, и правами, вытекающими из ценной бумаги" <2>.

-----  
<1> Синенко А.Ю. Эмиссия корпоративных ценных бумаг. С. 93.

<2> Шевченко Г.Н. Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение. С. 144.

Размещение ценных бумаг чаще всего осуществляется в форме закрытой и открытой подписки.

**При закрытой подписке размещение происходит среди заранее известного круга лиц, который определяется в решении о выпуске.** Круг лиц определяется путем перечисления имен (наименований) потенциальных приобретателей, путем указания на их категорию (работники эмитента, контрагенты, акционеры, владеющие определенным числом акций).

**При открытой подписке ценные бумаги размещаются среди неограниченного круга лиц.**

Законодатель в ст. 24 Закона о рынке ценных бумаг установил обязательные требования - **условия размещения выпущенных эмиссионных ценных бумаг.** Основными из них являются следующие:

1) эмитент имеет право начинать размещение эмиссионных ценных бумаг только после государственной регистрации их выпуска (о случаях исключения из этого правила см. выше);

2) количество размещаемых эмиссионных ценных бумаг не должно превышать количества, указанного в решении о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг;

3) запрещается начинать размещение путем подписки эмиссионных ценных бумаг выпуска, государственная регистрация которого сопровождается регистрацией проспекта ценных бумаг, ранее даты, с которой эмитент предоставляет доступ к упомянутому проспекту;

4) в случае размещения эмиссионных ценных бумаг путем подписки срок размещения не может составлять более одного года с даты государственной регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг. При этом данный срок может быть продлен путем внесения соответствующих изменений в решение о выпуске;

5) эмиссионные ценные бумаги, размещаемые путем подписки, должны размещаться при условии их полной оплаты.

Особенности размещения ценных бумаг при использовании того или иного способа (пути) размещения закреплены в Стандартах эмиссии. Следует обратить внимание на такое нововведение

Закона о рынке ценных бумаг, как предоставление эмитенту **права отказаться от размещения**. Это возможно в промежутке между государственной регистрацией выпуска и непосредственным началом размещения. В этом случае эмитент обязан предоставить в регистрирующий орган заявление и отчет об итогах выпуска, содержащий информацию, что ни одна эмиссионная ценная бумага выпуска не размещена.

При размещении ценных бумаг на фондовом рынке большую роль играет андеррайтинг - англоязычный термин, обозначающий одно из направлений брокерской деятельности.

**Андеррайтинг** можно определить как гарантированное размещение ценных бумаг от имени эмитента или от своего имени, но за счет и по поручению эмитента <1>.

<1> См.: Миркин Я.М. Ценные бумаги и фондовый рынок. М., 1996. С. 290.

По словам Е. Хоменко, в связи с тем что на первичном рынке ценных бумаг основной операцией является размещение эмитентом нового выпуска своих ценных бумаг, то зачастую эмитент, не имея возможности, да и не желая прилагать усилия для продажи максимального количества ценных бумаг, прибегает к услугам посредника - профессионального участника фондового рынка, который на основании эмиссионного соглашения осуществляет покупку эмиссионных ценных бумаг у эмитента при их размещении и последующую перепродажу их инвесторам. Обычно именно брокеры выполняют функцию андеррайтера <1>. Андеррайтер может также предоставлять контакты крупных институциональных инвесторов, которые могут проявить интерес к выпуску ценных бумаг. Учитывая большие объемы эмиссии, а также разноплановые задачи, стоящие перед андеррайтерами, как правило, эмитент пользуется услугами сразу нескольких подобных организаций. Например, в числе андеррайтеров **UC Rusal** <2> во время размещения на Гонконгской фондовой бирже были такие компании, как **BofA-Merrill Lynch**, **BOC International**, **Nomura**, "Ренессанс Капитал", Сбербанк и "ВТБ Капитал" <3>.

<1> См.: Хоменко Е. Новое в законодательстве о рынке ценных бумаг // Законность. 2003. N 5; СПС "КонсультантПлюс".

<2> Объединенная Компания "РУСАЛ" - **United Company RUSAL Ltd** зарегистрирована на острове Джерси (**Jersey**), что долгое время не афишировалось и подтверждалось лишь косвенными данными, например, заявлением юридической компании, участвовавшей в ее создании, См.: [www.ogier.com/Deals/Pages/World%E2%80%99slargesMumimumcompanylocatesinJersey.aspx](http://www.ogier.com/Deals/Pages/World%E2%80%99slargesMumimumcompanylocatesinJersey.aspx), а также публикациями в российской прессе, См.: Федоринова Ю. UC Rusal стоит \$10000 // Ведомости. 2006. 21 дек.

<3> Подробнее см.: Проспект объединенной Компании "РУСАЛ" // [pwww.rusal.com](http://pwww.rusal.com).

В практике развитых стран существует несколько разновидностей размещения ценных бумаг <1>.

<1> Приводится по: Choi S.J., Pritchard A.C. Op. cit. P. 186 - 187.

1. **Firm commitment offering** (предложение исходя из принципа твердых обязательств). Эмитент продает ценные бумаги андеррайтерам с дисконтом, которые затем продают их инвесторам.

2. **Best efforts offering** (предложение исходя из принципа лучших усилий). Андеррайтер выступает как агент эмитента, работая за комиссию с каждой сделки по продаже ценных бумаг.

3. **All-or-nothing best efforts offering** (предложение исходя из принципа лучших усилий и подхода "все или ничего"). Денежные средства инвесторов возвращаются им, если эмитент не смог продать заранее установленное число акций за определенное время.

4. **Rights offering** (предложение прав). Эмитент продает ценные бумаги напрямую текущим акционерам. При этом акционеры могут быть наделены правами покупки дополнительных акций от компаний по цене с дисконтом.

5. **Dutch auction** (голландский аукцион). Данный способ нетипичен для фондовых рынков. В частности, его использовала компания **Google** при своем размещении в 2004 г. <1>. Суть данной разновидности размещения состоит в том, что эмитент объявляет максимальное количество предлагаемых к продаже акций и иногда потенциальную цену за них. Затем инвесторы делают заявки на количество и цену за одну акцию. Когда определяется минимальная цена, инвесторы, которые сделали заявку приблизительно по такой же цене, наделяются акциями. Если заявок больше, чем размещаемых акций, последние распределяются, например, исходя из пропорционального принципа и т.п.

<1> Подробнее о размещении акций Google см.: Weinberg A. IPO Dutch Auctions vs Traditional Allocation (05.10.04) // [http://www.forbes.com/2004/05/10/cx\\_aw\\_051Omondymatchup.html](http://www.forbes.com/2004/05/10/cx_aw_051Omondymatchup.html).



## Государственная регистрация отчета об итогах выпуска ценных бумаг

Государственная регистрация отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг или предоставление в регистрирующий орган уведомления об итогах выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг является обязательным этапом эмиссии ценных бумаг.

Не позднее 30 дней после завершения размещения эмиссионных ценных бумаг эмитент обязан представить в регистрирующий орган отчет об итогах выпуска.

Для акций в отчете об итогах выпуска наряду с информацией, предусмотренной в п. 3 ст. 25 Закона о рынке ценных бумаг, дополнительно указывается список владельцев пакетов эмиссионных ценных бумаг, размер которых определяется Банком России.

Следует отметить, что действующее законодательство предусматривает **особенности эмиссии** применительно к различным видам эмитентов и эмиссионных ценных бумаг, например к эмиссии акций кредитными организациями (ст. ст. 27, 27.1 - 27.5-2 Закона о рынке ценных бумаг) <1>.

<1> См. об этом подробнее в гл. XII курса.

## Приостановление эмиссии ценных бумаг

В ходе эмиссии корпорация может допускать нарушения действующего законодательства, совершать действия, потенциально опасные для будущих инвесторов. В связи с этим действующее законодательство предусматривает следующие возможности по защите прав инвесторов.

Согласно п. 1 ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг **приостановление эмиссии ценных бумаг допускается на любом этапе процедуры эмиссии до государственной регистрации отчета об итогах выпуска или представления в регистрирующий орган соответствующего уведомления.** В то же время приостановление допустимо лишь в случае обнаружения регистрирующим органом следующих нарушений:

- нарушение эмитентом в ходе эмиссии требований законодательства РФ о ценных бумагах;
- недостоверной или вводящей в заблуждение информации в документах, на основании которых были осуществлены государственная регистрация выпуска, и (или) в документах, представленных для государственной регистрации отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг.

Эмиссия приостанавливается государственным регистрирующим органом до устранения нарушений и может быть возобновлена на основании его письменного решения.

## Признание выпуска ценных бумаг несостоявшимся

Согласно п. 4 ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг основаниями для признания регистрирующим органом выпуска несостоявшимся являются:

- нарушение эмитентом в ходе эмиссии ценных бумаг требований законодательства РФ, которое не может быть устранено иначе, чем посредством изъятия из обращения эмиссионных ценных бумаг выпуска;

- обнаружение в документах, на основании которых были осуществлены государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или присвоение выпуску (дополнительному выпуску) эмиссионных ценных бумаг идентификационного номера, и (или) в документах, представленных для государственной регистрации отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, недостоверной или вводящей в заблуждение информации, повлекшей за собой существенное нарушение прав и (или) законных интересов инвесторов или владельцев эмиссионных ценных бумаг;

- непредставление эмитентом в Банк России отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг в установленный Законом о рынке ценных бумаг срок после истечения срока их размещения;

- отказ Банка России в государственной регистрации отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг в случаях, если Закон о рынке ценных бумаг предусматривает его государственную регистрацию;

- неразмещение ни одной эмиссионной ценной бумаги выпуска (дополнительного выпуска);
- неисполнение эмитентом требования Банка России или требования регистрирующего органа об устранении допущенных в ходе эмиссии ценных бумаг нарушений требований законодательства РФ.

Выпуск ценных бумаг может быть признан несостоявшимся до государственной регистрации отчета об итогах выпуска или представления в регистрирующий орган соответствующего уведомления.

## Признание выпуска ценных бумаг недействительным

### **Выпуск может быть признан недействительным только на основании решения суда (п. 6 ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг).**

Правом на иск обладают строго определенные лица:

- Банк России;
- орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц (ФНС России);
- участник (акционер) эмитента;
- владелец эмиссионных ценных бумаг эмитента того же вида, категории (типа), что и эмиссионные ценные бумаги выпуска (дополнительного выпуска).

Основания для признания выпуска недействительным по своей сути совпадают с первыми двумя основаниями для признания выпуска несостоявшимся.

Отказ в удовлетворении требования о признании выпуска недействительным не лишает лицо права предъявить требование о взыскании с эмитента или иных лиц убытков, причиненных в результате совершения нарушений, в том числе предоставления недостоверной или вводящей в заблуждение информации.

### Нормативные правовые акты

1. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.
2. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785.
3. Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.
4. Федеральный закон от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1999. N 10. Ст. 1163.
5. Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4562.
6. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // РГ. 2013. N 145. 5 июля.
7. Федеральный закон от 28 июня 2013 г. N 134-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части противодействия незаконным финансовым операциям" // СЗ РФ. 2013. N 26. Ст. 3207.
8. Указ Президента РФ от 4 марта 2011 г. N 270 "О мерах по совершенствованию государственного регулирования в сфере финансового рынка Российской Федерации" // СЗ РФ. 2011. N 10. Ст. 1341.
9. Приказ ФСФР РФ от 28 декабря 2010 г. N 10-78/пз-н "Об утверждении Положения о деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг" // СПС "КонсультантПлюс".
10. Приказ ФСФР РФ от 2 февраля 2012 г. N 12-6/пз-н "Об утверждении Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров" // СПС "КонсультантПлюс".
11. Приказ ФСФР РФ от 30 августа 2012 г. N 12-78/пз-н "Об утверждении Порядка открытия и ведения депозитариями счетов депо и иных счетов" // СПС "КонсультантПлюс".

### Судебная практика

1. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 мая 2005 г. N 92 "О рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании оценки имущества, произведенной независимым оценщиком" // Вестник ВАС РФ. 2005. N 7.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. N 9 "О судебной практике по делам о наследовании" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. N 7.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. N 10/22 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" // Вестник ВАС РФ. 2010. N 7.
4. Постановление Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. N 12913/12 // Вестник ВАС РФ. 2013. N 6.
5. Постановление Президиума ВАС РФ от 16 апреля 2013 г. N 16231/12 по делу N А40-998/10-159-7 // СПС "КонсультантПлюс".
6. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 13 ноября 2012 г. по делу N А27-7013/2012 // СПС "КонсультантПлюс".

## Рекомендуемая литература

### Основная литература

1. Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. М.: БЕК, 1994.
2. Андреев В.К. Рынок ценных бумаг. Правовое регулирование: Курс лекций. М., 1998.
3. Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М., 2007. Т. 1, 2.
4. Габова А.В. Ценные бумаги. Вопросы теории и правового регулирования рынка. М., 2011.
5. Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М.: Юристъ, 2005.
6. Ломакин Д.В. Право требования выкупа акций: понятие и порядок осуществления // Гражданское право. 2013. N 1.
7. Молотников А.Е. Правовое регулирования рынка ценных бумаг. М.: Стартап, 2013.
8. Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах // Журнал российского права. 2010. N 1.
9. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М.: Статут, 2000.
10. Шиткина И. Новеллы российского корпоративного законодательства // Хозяйство и право. 2012. N 4.

### Дополнительная литература

- Актуальные проблемы предпринимательского права: Сб. ст. Вып. 3 / Каф. предпринимат. права Моск. гос. ун-та им. М.В. Ломоносова; под ред. А.Е. Молотникова. М.: Стартап, 2013.
- Витрянский В. Срочные сделки в сфере биржевой торговли и на финансовых рынках // Хозяйство и право. 2007. N 10, 11.
- Габова А.В. Ценная бумага в российском праве: некоторые страницы истории появления ее современного определения // Предпринимательское право. 2010. N 1 - 2.
- Ломакин Д.В. Доли в уставных капиталах хозяйственных обществ как особые объекты гражданского оборота // Хозяйство и право. 2009. N 2.
- Молотников А.Е. История развития зарубежного законодательства о рынке ценных бумаг // Предпринимательское право. 2012. N 1 - 2.
- Новоселова Л. Облигация - ценная бумага или договор займа // Хозяйство и право. 2011. N 10.
- Фролова А. Доверительное управление ценными бумагами и правами, удостоверяемыми ценными бумагами // Хозяйство и право. 2012. N 10.
- Ясус М. Новый подход к определению понятия ценной бумаги в российском гражданском праве // Хозяйство и право. 2012. N 9.

## Глава IX. ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

### Глоссарий

**Аудит** - предпринимательская деятельность по независимой проверке бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности организаций и индивидуальных предпринимателей.

**Коллегиальный орган управления** - группа физических лиц, избранных или назначенных в его состав в установленном действующим законодательством и уставом порядке, принимающих совместно решения по вопросам, отнесенным к компетенции этого органа.

**Компетенция органа юридического лица** - предмет его деятельности (перечень вопросов, по которым он уполномочен принимать решения).

**Конфликт интересов в корпоративной сфере** - объективная ситуация, при которой интересы участников корпоративных отношений не совпадают с интересами самой корпорации и (или) других участников корпоративных отношений.

**Корпоративное управление** - совокупность способов воздействия или процесс, с помощью которого организуется деятельность корпораций.

**Корпоративный контроль** - способность определять решения корпорации как результат распределения экономического влияния среди субъектов корпоративных отношений.

**Независимый директор (для целей одобрения сделок с заинтересованностью)** - член совета директоров, который в течение одного года, предшествующего принятию решения об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, не осуществлял сам (или его близкие родственники) функций единоличного и коллегиального исполнительных органов, в том числе не занимал должности в органах управления управляющей организации, а также не был аффилированным лицом общества.

**Общее собрание** - высший орган управления хозяйственного общества, состоящий из акционеров

(участников), принимающих решения путем голосования.

**Орган юридического лица** - его составная часть, которая в рамках определенной законодательством и учредительными документами компетенции формирует и выражает волею юридического лица, реализуя его правоспособность.

**Принципы корпоративного управления** - основные начала, характеризующие процесс управления корпорацией.

**Ревизионная комиссия** - орган внутреннего контроля хозяйственного общества, избираемый на общем собрании акционеров (участников).

**Совет директоров (наблюдательный совет)** - коллегиальный орган управления хозяйственным обществом, осуществляющий общее руководство его деятельностью, избираемый на общем собрании акционеров (участников).

**Субъекты корпоративного управления** - органы управления и должностные лица корпорации, которые в силу возложенных на них полномочий, являясь стороной организационно-управленческих отношений, осуществляют целенаправленное воздействие на объект корпоративного управления.

**Управляющая организация** - коммерческая организация любой организационно-правовой формы, реализующая полномочия единоличного исполнительного органа хозяйственного общества.

## § 1. Понятие и сущность корпоративного управления

### Понятие "управление"

Категория "управление" <1> в течение длительного времени оставалась предметом изучения философии, экономики, психологии, кибернетики и в определенной части представителей юридической науки, преимущественно специализирующихся в области публично-правовых отраслей права (конституционного, административного и проч.). И только с возникновением в России корпоративного права управление стало предметом интереса специалистов в сфере частного права. В современной философской доктрине "управление - это элемент, функция организованных систем различной природы (биологических, социальных, технических), обеспечивающая сохранение их определенной структуры, поддержание режима деятельности, реализацию программы, цели деятельности" <2>. Или более емко: "Управление представляет собой воздействие на управляемую систему" <3>.

<1> Понятие "управление" происходит от латинского **administratio** (управление, руководство). В Толковом словаре живого великорусского языка В. Даля термин "управление" имеет широкое значение: "Управлять - управить чем, править, давая ход, направление; распоряжать, -ся, заведывать, быть хозяином, распорядителем чего, порядничать". См.: Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. М., 1994. Т. IV. С. 504.

<2> Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 704.

<3> Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. М., 1968. С. 68.

**Управление** в общем смысле, исходя из преобладающего в настоящий момент системного подхода, следует понимать как процесс организации такого целенаправленного воздействия на некоторую часть среды, называемую объектом управления, в результате которого удовлетворяются потребности субъекта, взаимодействующего с этим объектом и имеющего определенное целеполагание.

### Понятие "корпоративное управление"

Следует заметить, что представители экономической и юридической наук подходят к определению корпоративного управления исходя из различных целей и свойственного для каждой отрасли знаний понятийного аппарата. Так, экономисты рассматривают систему корпоративного управления как набор институциональных механизмов, ограничивающих отклонения от поведения, обеспечивающего максимизацию рыночной стоимости фирмы. Если конкуренция на рынках факторов производства и готовой продукции выступает дисциплинирующим средством последней инстанции, то механизмы корпоративного управления представляют собой систему раннего предупреждения. Система корпоративного управления позволяет обнаруживать и предупреждать случаи неэффективности на более ранних стадиях, обеспечивая тем самым ощутимую экономию ресурсов <1>.

<1> См.: Капелюшников Р. Крупнейшие и доминирующие собственники в российской промышленности // Вопросы экономики. 2000. N 1. С. 119.

Ученые-юристы предлагают следующие подходы к определению сущности корпоративного управления. "Само по себе управление, - считает Д.В. Ломакин, - это процесс упорядочения,

регламентации той или иной деятельности. Управлять организацией - значит определять основные направления ее развития, ставить перед ней цели и способствовать их достижению" <1>. В.В. Долинская понимает корпоративное управление как урегулированную нормами права систему организационных и имущественных отношений, с помощью которой корпоративная организация реализует, представляет и защищает интересы инвесторов и в первую очередь акционеров <2>. Т.В. Кашанина полагает, что поскольку хозяйственное общество есть корпорация, то корпоративное управление есть не что иное, как деятельность органов управления хозяйственных обществ <3>.

-----  
<1> Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. М., 1997. С. 186.

<2> См.: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006. С. 420 - 421.

<3> См.: Кашанина Т.В. Корпоративное право: право хозяйственных товариществ и обществ: Учебник. М., 1999. С. 82.

Н.Н. Пахомова рассматривает управление в его функциональном значении как форму реализации отношений корпоративной собственности <1>. Аналогичной точки зрения придерживается И.Н. Ткаченко, который понимает под корпоративным управлением деятельность, связанную с функционированием корпорации, ее целями и обусловленную отношениями собственности между субъектами и интересами участников корпоративных отношений <2>.

-----  
<1> См.: Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004. С. 68.

<2> См.: Ткаченко И.Н. Корпоративное управление: Учеб. пособие. Екатеринбург, 2001. С. 9.

С.Д. Могилевский, опираясь на данные различных отраслей современной науки, заключает: "Осуществляемое хозяйственным обществом корпоративное управление, будучи разновидностью социального управления, представляет собой непрерывное и целенаправленное упорядочивающее воздействие на поведение людей, вовлеченных в сферу деятельности хозяйственного общества (лица, уполномоченные на то законом и учредительными документами), в круг корпоративных интересов (участники, члены органов управления) или связанных трудовыми отношениями (работники и должностные лица). Это воздействие реализуется через формируемые между этими лицами управленческие отношения субъекта и объекта корпоративного управления" <1>.

-----  
<1> Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами. Правовой аспект. М., 2001. С. 166.

Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в "Принципах корпоративного управления" представила следующее определение корпоративного управления: это система взаимоотношений между руководством компании, ее советом директоров, акционерами и другими заинтересованными сторонами; контроля над деятельностью компании, служащая для определения целей компании и средств их достижения и для создания заинтересованности у совета директоров и руководства компании в следовании этим целям.

На основании анализа многочисленных подходов к определению этого понятия можно заключить, что корпоративное управление - это совокупность способов воздействия или процесс, с помощью которого организуется деятельность корпораций.

Корпоративное управление признают организационной моделью, призванной, с одной стороны, регулировать отношения между менеджерами компании и их владельцами, с другой - согласовывать цели различных заинтересованных сторон, обеспечивая тем самым эффективное функционирование компаний <1>.

-----  
<1> См.: Совет директоров в системе корпоративного управления компании. М., 2002. С. 48.

#### Доктрины корпоративного управления

Согласно **агентской теории** (А. Берле, Д. Минз), наемные менеджеры компании выступают в качестве агентов по отношению к собственникам бизнеса (принципалам). У агентов и принципалов различные интересы, разное знание компании и отношение к риску. Цель принципалов - устойчивость бизнеса, минимизация издержек на управление, увеличение стоимости компании. Цель агентов - увеличение своего материального вознаграждения, сохранение должности, повышение репутации. Для достижения своих целей агенты могут действовать в ущерб интересам принципалов и компании, поэтому для каждой компании остро стоит вопрос о построении такой системы корпоративного управления,

которая в максимальной степени сближала бы интересы агентов и принципалов.

В соответствии с **менеджерской теорией** (или **теорией жизненного цикла корпорации И. Адизеса**) директора выступают в роли руководителей с делегированными полномочиями (т.е. их статус повышается); к ним предъявляются требования как к любому порядочному человеку, который честно по закону действует во благо других. Ключевыми параметрами управления корпорацией выступают гибкость и контролируемость (управляемость). С ростом компании контролируемость растет, а гибкость уменьшается. Согласно данной теории, конечная цель процесса корпоративного управления - сделать организацию результативной и эффективной как в ближайшей, так и в долгосрочной перспективе.

Теория **социальной ответственности** (Г. Боуэн) расширяет границы понятия "акционерная компания", в которое включаются иные заинтересованные лица. Объем последнего понятия варьируется от работников до совокупности работников, кредиторов, поставщиков, потребителей и даже местного сообщества. Согласно данной теории, компания должна соблюдать такую политику, принимать такие решения и следовать таким линиям поведения, которые являются наиболее желательными с точки зрения целей и ценностей всего общества.

Современная российская бизнес-практика свидетельствует о **стремлении отдельных российских компаний разделять принципы социальной ответственности**. Такие компании, следуя лучшей практике и стандартам корпоративного управления, признают корпоративное управление необходимым условием успешности своей финансово-хозяйственной деятельности, повышения инвестиционной привлекательности. Для обеспечения эффективного управления они утверждают **кодексы корпоративной социальной ответственности, кодексы деловой этики**, содержащие ключевые общекорпоративные профессионально-этические принципы, а также нормы, определяющие действия корпорации по предупреждению и разрешению корпоративных конфликтов. Корпоративная стратегия высокой социальной ответственности выражается в содействии региональному развитию, работе над повышением качества производимой продукции (предоставляемых услуг), осуществлении в полном объеме государственных социальных программ. Частью политики высокой социальной ответственности является политика социальной поддержки работников и привлечения членов трудового коллектива к решению вопросов корпоративного управления.

Заметим, что в ряде случаев стремление компаний к разделению принципов высокой социальной ответственности пока носит декларативный характер. Исследуя участие трудовых коллективов в корпоративном управлении, сравнивая российский и зарубежный опыт, А.Е. Молотников констатирует, что "отечественное законодательство не может похвастаться проработанной системой участия трудовых коллективов в корпоративном управлении. Имеющиеся случаи нормативного закрепления отдельных прав работников носят схематичный характер, находя ограниченное применение на практике" <1>.

-----  
<1> Молотников А.Е. Участие трудовых коллективов в корпоративном управлении: российский и иностранный опыт // Предпринимательское право. 2010. N 2. С. 5.

Заметим, что в условиях мирового финансово-экономического кризиса, разразившегося в конце первого десятилетия XXI в., все изъяны в системе корпоративного управления в российских компаниях стали очевидными: формальный характер многих корпоративных процедур, недостаточный уровень качества работы советов директоров, слабое раскрытие информации, невнимание к интересам трудовых коллективов и нарушение законодательства в отношении работников. По оценке специалистов, в сфере корпоративного управления обострилась "агентская проблема" - традиционное противоречие между преимущественно ближнесрочными интересами менеджеров и долгосрочными интересами собственников. Считается, что причиной этого была сложившаяся система стимулирования менеджеров, ориентированная на сугубо краткосрочные результаты и исключавшая из рассмотрения иные ориентиры, кроме роста капитализации корпорации.

Вместе с тем в оценке провалов в сфере корпоративного управления пока доминирует следующая позиция: сформировавшиеся в последние годы и кодифицированные в документах ОЭСР принципы корпоративного управления не нуждаются в изменении. Необходимо лишь надлежащее применение этих принципов. Общая направленность мер по совершенствованию корпоративного управления сводится к регламентации действий и ужесточению контроля за менеджерами (агентами) со стороны регуляторов, действующих в интересах акционеров (принципалов) <1>.

-----  
<1> См.: Яковлев А., Данилов Ю., Симачев Ю. Корпоративное управление после кризиса: в поисках новой модели // Ведомости. 2010. N 113.

Сегодня деловое сообщество делает очередную попытку переосмысления самой сути бизнеса: зачем он существует, каковы его стратегические горизонты, как нужно взаимодействовать с государством и обществом, чтобы обеспечить устойчивое развитие? Безусловно, эти поиски отразятся и на системе корпоративного управления: очевидно, что она должна обеспечивать большую

транспарентность, учет интересов ключевых участников, а не только контролирующего акционера, социальную ответственность бизнеса.

Подводя итоги рассмотрению понятия "корпоративное управление", заметим, что корпоративное управление в узком смысле, как управление акциями (долями участия), т.е. капиталом, следует отличать от управления производством, организации производства и от непосредственной производственной деятельности (технологии производства). Управление производственно-хозяйственной деятельностью корпораций, включая инвестиционную, технологическую, кадровую, сбытовую, получило наименование "менеджмент" (**management**).

Значение управления производственно-хозяйственной деятельностью не следует недооценивать, поскольку от эффективности этой деятельности зависят коммерческий успех компании, получение ею прибыли и, соответственно, удовлетворение интересов всех других участников корпоративных отношений.

#### Субъекты, участвующие в корпоративном управлении

Рассматривая проблему корпоративного управления, необходимо определить участников корпоративного управления, к числу которых относятся:

- собственно субъекты корпоративного управления;
- субъекты, принадлежащие к внешней по отношению к корпорации инфраструктуре, оказывающей влияние на состояние и развитие корпорации.

**Субъекты корпоративного управления** - органы управления и (или) должностные лица корпорации, которые в силу возложенных на них полномочий, являясь стороной управленческих отношений, осуществляют целенаправленное воздействие на объект корпоративного управления.

Необходимо отметить, что "субъекты корпоративных правоотношений" и "субъекты корпоративного управления" - это различные по объему понятия. Субъекты корпоративных правоотношений - это субъекты права: юридические и физические лица, обладающие правоспособностью (сама корпорация, ее учредители, акционеры (участники), физические лица - члены органов управления) <1>. Субъекты корпоративного управления - это участвующие в управлении структуры, а также лица, которые могут не быть субъектами права.

-----  
<1> См. об этом в § 2 гл. I курса.

Например, органы управления организацией - субъекты корпоративного управления, но субъектами корпоративных правоотношений не являются.

Приведенную точку зрения в принципе разделяет Д.В. Ломакин, который отмечает: "Очевидно... все многообразие отношений, возникающих в процессе осуществления корпоративного управления, не может быть урегулировано нормами гражданского права. Соответственно, не все правоотношения в сфере корпоративного управления являются корпоративными. Поэтому попытки выявить данные правоотношения там, где они не могут возникнуть по определению, например между органами корпорации, обречены на неудачу" <1>.

-----  
<1> Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 281.

**Субъектами внешней инфраструктуры** являются государство и его территориальные образования в лице органов управления и контроля; кредиторы корпорации, в том числе банки, облигационеры, другие предпринимательские структуры: поставщики, потребители, клиенты, конкуренты корпорации и иные лица или их объединения, связанные с функционированием корпорации, оказывающие непосредственное или опосредованное влияние на ее деятельность либо в той или иной форме и степени зависимые от нее. Внешняя инфраструктура либо, говоря иначе, среда или окружение определяется как "множество элементов и их существенных свойств, которые не являются частями системы, но изменения в любом из них может стать причиной или продуцировать изменения в состоянии системы" <1>. Внешняя инфраструктура имеет важное значение, поскольку ее изменение влияет на корпорацию, причем управление этими изменениями является зачастую невозможным со стороны корпорации с использованием только лишь внутренних средств.

-----  
<1> Ансофф Р., Эмери Ф. О целеустремленных системах / Пер. с англ. М., 1974. С. 27.

#### Конфликт интересов

Сферы интересов участников корпоративных отношений могут не совпадать. Соотношение этих

интересов, их коллизии определяются конкретными обстоятельствами, в том числе численностью акционеров (участников), распределением контроля, наличием стратегических, иностранных инвесторов, доли государственной собственности, масштабом и сферой деятельности корпорации, позициями высшего менеджерского состава, сложившимися в трудовом коллективе традициями и проч.

Представляется, что в наличии у участников корпоративного управления различных интересов нет неразрешимого противоречия, которое препятствовало бы возможности поступательного развития корпорации: все из них в конечном счете заинтересованы в успешности корпорации для удовлетворения собственного интереса. В преодолении конструктивных противоречий согласно диалектическому закону единства и борьбы противоположностей суть развития любой организации.

В основу правового регулирования деятельности корпорации должен быть положен принцип сочетания интересов всех возможных групп субъектов, участвующих или связанных с деятельностью корпорации.

Правовое регулирование корпоративных отношений направлено, в частности, на преодоление конфликта интересов его участников. "Конфликт интересов" - это общепринятый в правовой доктрине термин, обозначающий такую ситуацию, когда одно лицо может иметь одновременно два противоречащих интереса, одним из которых является защищаемый интерес, а преследование другого интереса может нанести ущерб защищаемому интересу. Защищаемыми интересами могут быть как частные, так и публичные интересы, включая интересы неограниченного круга определенной категории частных лиц (кредиторы, акционеры, инвесторы и т.п.). В настоящее время данная концепция получила широкое распространение в правовой доктрине.

Подчеркивая неизбежность конфликта интересов, С.Ю. Филиппова пишет: "Запретить внутренний конфликт правовой нормой невозможно, так как его возникновение и существование объективно предопределено устройством психики человека, а на объективные явления и закономерности право воздействовать не может. Право может лишь установить правила поведения при конфликте, воздействуя при этом на поведение субъекта, подверженного внутреннему конфликту" <1>.

-----  
<1> Филиппова С.Ю. Корпоративный конфликт: возможности правового воздействия. М., 2009. С. 64.

Что же представляет собой **конфликт интересов как правовая категория**? Следует отметить, что в позитивном корпоративном праве она практически не нашла своего определения <1>. Без выявления сущности дефиниции "конфликт интересов" Конституционный Суд РФ по делу о проверке конституционности п. 1 ст. 84 Закона об АО в связи с жалобой открытого акционерного общества "Приаргунское" констатировал, что "в силу природы акционерного общества совершаемые им сделки могут приводить к конфликту интересов между акционерами, обладающими значительным числом акций, органами управления обществом и миноритарными акционерами" <2>.

-----  
<1> Правда, имеется ряд нормативных актов, где конфликт интересов получил законодательную трактовку. Так, Общие принципы служебного поведения государственных служащих, утвержденные Указом Президента РФ от 12 августа 2002 г. N 885, устанавливают, что конфликт интересов - это ситуация, "когда личная заинтересованность влияет или может повлиять на объективное исполнение должностных (служебных) обязанностей". См.: СЗ РФ. 2002. N 33. Ст. 3196. В Постановлении ФКЦБ России от 5 ноября 1998 г. N 44 "О предотвращении конфликта интересов при осуществлении профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг" конфликт интересов понимается как "противоречие между имущественными и иными интересами профессионального участника рынка ценных бумаг и (или) его работников, осуществляющих свою деятельность на основании трудового или гражданско-правового договора, и клиента профессионального участника, в результате которого действия (бездействия) профессионального участника и (или) его работников причиняют убытки клиенту и (или) влекут иные неблагоприятные последствия для клиента". См.: Вестник ФКЦБ России. 1998. N 9.

<2> Постановление Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. N 5-П.

Конфликту интересов в современной доктрине посвящено немало работ <1>. Имеются различные определения этого понятия. Так, Д.И. Дедов пишет, что конфликт интересов обозначает "противоречие между интересами, которые защищены правом и должны быть удовлетворены действиями другого уполномоченного принципалом лица (поверенного, агента, директора, доверительного управляющего), и личными интересами этого уполномоченного" <2>. Аналогичное определение корпоративного конфликта интересов предлагает Б.С. Батаева, понимая его как "рассогласование интересов и обострение противоречий между участниками... корпоративного процесса, ввиду несовпадения целей, или преследуемых" <3>. С.Ю. Филиппова определяет корпоративный конфликт интересов гораздо уже, исходя из того, что участниками этого конфликта, с ее точки зрения, могут быть только субъекты корпоративных правоотношений. Так, она пишет: "Как представляется, орган корпорации не может



являться субъектом конфликта. Субъекты корпоративного конфликта непременно должны иметь собственный интерес, отличный от интересов других субъектов. Как следствие, к субъектам корпоративного конфликта можно отнести участников корпорации, саму корпорацию, а также членов органов корпорации. Таким образом, корпоративный конфликт - это особая характеристика корпоративного правоотношения, показывающая наличие между участниками этого правоотношения любого разногласия (в том числе спора), возникшего в связи с участием в организации или ее органах, если оно затрагивает права или защищаемые правом интересы организации или участников организации" <4>.

<1> Их перечень см.: Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблема правового регулирования. М., 2005. С. 16 - 20.

<2> Дедов Д.И. Конфликт интересов. М., 2004. С. 1.

<3> Батаева Б.С. Корпоративное управление: направления совершенствования. М., 2002. С. 80.

<4> Филиппова С.Ю. Указ. соч. С. 72.

Представляется, что если рассматривать корпоративный конфликт как конфликт **между участниками корпоративного правоотношения**, то цитируемый автор права. Если же смотреть на этот вопрос шире - как на противоречие интересов **субъектов корпоративного управления**, среди которых мы называем в том числе органы корпорации, должностных лиц, то можно разделить позицию, выраженную в Кодексе корпоративного поведения.

Кодекс определяет корпоративный конфликт как любое разногласие или спор между органом общества и его акционером, которые возникли в связи с участием акционера в обществе (в том числе по вопросам надлежащего выполнения рекомендаций этого Кодекса или внутренних документов общества, принятых в соответствии с рекомендациями Кодекса), либо разногласие или спор между акционерами, если это затрагивает интересы общества (п. 1.1.1 гл. 10 Кодекса корпоративного поведения).

Важно заметить, что, хотя побудительными мотивами конфликта интересов могут быть субъективные потребности и эмоции, с точки зрения права **конфликт интересов следует понимать как объективную ситуацию, при которой интересы участников корпоративных отношений могут не совпадать с интересами самой корпорации и (или) других участников корпоративных отношений**.

Суть конфликта интереса состоит не в самом факте нарушения корпоративного интереса в пользу индивидуального или группового, а в возможности возникновения ситуации, когда встает вопрос выбора между интересами корпорации в целом и иными интересами.

О.Н. Сыродоева отмечает, что "противоречие интересов само по себе не является преступлением или правонарушением... В противоположность широкому пониманию иметь противоречие интересов - это не значит быть в этом "виноватым", это просто состояние дел" <1>. Так, например, в сделке с заинтересованностью исходя из правовых норм имеется конфликт интересов, даже если стороны сделки, признаваемые заинтересованными лицами, не имели намерения причинить ущерб интересам других участников корпоративных отношений.

<1> Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996. С. 62 - 63.

На преодоление конфликта интересов направлены нормы законодательства, регулирующие сферу корпоративного управления и другие институты корпоративного права (сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, поглощение и проч.).

Хотелось бы отметить следующее. **Законодательство должно стремиться к максимальному обеспечению баланса интересов субъектов корпоративных отношений, не делая крен в одну или другую сторону**. Так, неадекватно большое внимание защите прав миноритарных акционеров в ряде случаев способствовало злоупотреблениям с их стороны. Это явление, получившее название "гринмейл" (**green mail** - корпоративный шантаж) <1>, выражается в том числе в провоцировании беспредметного созыва общих собраний акционеров, неодобрении владельцами малых пакетов акций сделок с заинтересованностью, важных для развития бизнеса, в подаче заведомо необоснованных судебных исков об обжаловании решений органов управления общества.

<1> Термин "**green mail**" в классическом понимании характеризует ситуацию, при которой определенный пакет акций акционерного общества находится во владении недружелюбно настроенной в отношении данного акционерного общества группы лиц, что вынуждает компанию, являющуюся объектом шантажа, выкупить акции со значительной премией (т.е. по цене, значительно превышающей их текущую рыночную стоимость), чтобы избежать применения к ней процедуры поглощения. См.: Гололобов Д.В. Акционерное общество против акционера: противодействие корпоративному шантажу. М., 2004. С. 5.

## Принципы корпоративного управления

**Под принципами корпоративного управления понимают основные начала, характеризующие процесс управления корпорацией.** Принципы корпоративного управления в настоящее время не получили непосредственного закрепления в российском законодательстве. В законодательстве других стран принципы корпоративного управления также очень часто аккумулируются не в законодательных актах, а в рекомендательных документах - Кодексах корпоративного управления, исполнение которых корпорации принимают на себя добровольно. Основой для разработки принципов корпоративного управления в национальных правовых системах служат принятые в 1999 г. Советом Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) Принципы корпоративного управления (**OECD Principles of Corporate Governance**) <1>. основополагающей идеей этого документа является максимальное обеспечение прав акционеров. Документ определяет, что структура корпоративного управления должна обеспечивать стратегическое управление компанией, эффективный контроль за деятельностью администрации со стороны совета директоров, а также подотчетность совета директоров акционерам.

-----  
<1> Принципы корпоративного управления в ОЭСР. М., 2000.

**Ключевыми принципами корпоративного управления, сформулированными ОЭСР, являются справедливость, ответственность, прозрачность, подотчетность.**

Принципы управления российскими корпорациями содержатся в Кодексе корпоративного поведения - рекомендательном акте, положения которого могут быть инкорпорированы во внутренние документы общества, а также в научной доктрине <1>.

-----  
<1> См., напр.: Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России. Правовой статус и основы деятельности. М., 2007. С. 156 - 158. См. также: Савченко Е.В. Современное предпринимательство. М., 1997; Каманина Т.В. Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ). М., 1999; Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе / Под ред. Е.П. Губина. М., 1999.

Кодекс корпоративного поведения в числе наиболее значимых закрепил следующие принципы корпоративного поведения <1>.

-----  
<1> Под корпоративным поведением Кодекс понимает разнообразные действия, связанные с управлением хозяйственными обществами.

1. Практика корпоративного поведения должна обеспечивать акционерам реальную возможность осуществлять свои права, связанные с участием в обществе, в том числе:

- акционерам должны быть обеспечены надежные и эффективные способы учета прав собственности на акции, а также возможность свободного и быстрого отчуждения принадлежащих им акций;

- акционерам должна быть предоставлена возможность участвовать в прибыли общества;

- акционеры имеют право на регулярное и своевременное получение полной и достоверной информации об обществе;

- акционеры не должны злоупотреблять предоставленными им правами.

2. Практика корпоративного поведения должна обеспечивать равное отношение к акционерам, владеющим равным числом акций одного типа (категории). Все акционеры должны иметь возможность получать эффективную защиту в случае нарушения их прав.

3. Практика корпоративного поведения должна обеспечивать осуществление советом директоров стратегического управления деятельностью общества и эффективный контроль с его стороны за деятельностью исполнительных органов общества, а также подотчетность членов совета директоров его акционерам.

4. Практика корпоративного поведения должна обеспечивать исполнительным органам общества возможность разумно, добросовестно, исключительно в интересах общества осуществлять эффективное руководство текущей деятельностью общества, а также подотчетность исполнительных органов совету директоров общества и его акционерам.

5. Практика корпоративного поведения должна обеспечивать своевременное раскрытие полной и достоверной информации об обществе, в том числе о его финансовом положении, экономических показателях, структуре собственности и управления в целях обеспечения возможности принятия обоснованных решений акционерами общества и инвесторами.

6. Практика корпоративного поведения должна учитывать предусмотренные законодательством

права заинтересованных лиц, в том числе работников общества, и поощрять активное сотрудничество общества и заинтересованных лиц в целях увеличения активов общества, стоимости акций и иных ценных бумаг общества, создания новых рабочих мест.

7. Практика корпоративного поведения должна обеспечивать эффективный контроль за финансово-хозяйственной деятельностью общества с целью защиты прав и законных интересов акционеров.

## § 2. Органы хозяйственных обществ: понятие, признаки, классификация

### Понятие органа юридического лица

Важнейший принцип корпоративного управления заключается в осуществлении управления через органы корпорации, а не через ее участников.

Наличие системы органов управления, обладающих соответствующей компетенцией, выступает основополагающим признаком организационного единства, характерного для юридических лиц, включая корпорации.

По общему правилу, установленному п. 1 ст. 53 ГК РФ, юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами <1>.

<1> Из указанного правила есть два исключения: (1) выполнение функций общего собрания в компании одного лица ее участником; (2) выполнение функций единоличного исполнительного органа управляющей организацией.

В научной доктрине на протяжении длительного времени дискутируется правовая природа органов управления корпорации. Имеется несколько подходов к пониманию сущности органа юридического лица. Наиболее выражены две точки зрения: (1) орган юридического лица рассматривается как его представитель, который действует от имени общества на основании закона и устава, а потому не нуждается в доверенности, и (2) орган юридического лица рассматривается как его структурно оформленная часть, которая не является самостоятельным субъектом права, а только особым механизмом реализации правосубъектности юридического лица. Первая концепция, которой придерживались видные юристы прошлого столетия И.В. Шерешевский, Д.М. Чечот, С.Н. Братусь, Г.Ф. Шершеневич <1>, в настоящее время не получила широкого распространения в российской науке и правоприменительной практике, хотя у нее есть и современные последователи <2>. Так, например, Г.В. Цепов пишет: "Директор не является и не может являться частью общества, поскольку противоречит обществу в правоотношении по наделению полномочиями действовать от имени и в интересах акционерного общества. Следовательно, лицо, выполняющее функции директора, допустимо считать особым представителем общества (представитель в широком смысле)" <3>.

<1> Критический обзор взглядов специалистов на орган управления как на представителя юридического лица см.: Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М., 2010. С. 116 - 226.

<2> Заметим, что в правовых порядках других стран используются различные подходы к пониманию органа юридического лица. Так, в немецкой доктрине орган юридического лица рассматривается как его составная часть и представителем не признается. См.: Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право: свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. М., 2004. С. 94. Английскому праву фактически неизвестно понятие "орган юридического лица". И в Англии, и в Ирландии директор рассматривается как лицо, с которым компания находится в агентских соглашениях. См.: Дубовицкая Е.А. Указ. соч. С. 95. В Китайской Народной Республике орган юридического лица рассматривается как его законный представитель. См.: Современное законодательство Китайской Народной Республики: Сб. норм. актов / Сост. Л.М. Гудошников. М., 2004. С. 175, 298.

<3> Цепов Г.В. Акционерные общества: теория и практика: Учеб. пособие. М., 2006. С. 188. Подобной точки зрения также придерживается Е.В. Богданов. См.: Богданов Е.В. Правовое положение органа юридического лица // Журнал российского права. 2001. N 3.

Взгляд на орган юридического лица как на его организационно оформленную часть, выражающую волю юридического лица, разделяется большинством современных специалистов в сфере корпоративного права <1> и является проявлением реалистической теории органа юридического лица, основоположником которой был О. Гирке <2>. Сторонник этой концепции Д.И. Мейер писал: "...создается орган юридического лица, действия которого считаются действиями самого юридического лица:

признавая существование юридического лица, законодательство в то же время определяет орган, через который оно должно проявлять свою деятельность" <3>.

<1> См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения. С. 281; Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью. С. 116 - 226; Филиппова С.Ю. Указ. соч. С. 38 - 47.

<2> См.: Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. М., 2003. С. 137 - 138.

<3> Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. М., 1997. Ч. 1. С. 126.

Последователи органической теории юридического лица не признают органы в качестве самостоятельных участников правоотношения. Б.Б. Черепахин констатировал: "Подлинным и действительным участником всех правоотношений является само юридическое лицо" <1>. Из этого обстоятельства следует вывод: **если орган юридического лица не признается самостоятельным субъектом права, а является только структурно обособленной частью юридического лица, то он не может считаться его представителем.** Б.Б. Черепахин писал: "Разумеется, в известном смысле можно считать, что и орган **представляет** юридическое лицо, которое в его лице совершает правомерные юридические действия: сделки, процессуальные действия и т.д. Однако ни в коем случае нельзя сказать, что орган **представляет** от имени **юридического лица**. Представителями юридического лица являются лица (граждане или юридическое лицо), управомоченные органом юридического лица (добровольное представительство) или наделенные соответствующим полномочием в силу закона (обязательное представительство)" <2>.

<1> Черепахин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 306.

<2> Черепахин Б.Б. Указ. соч. С. 472.

Определяя различия между органом юридического лица и его представителем, Я.А. Розенберг приводит следующие аргументы: (1) орган, в отличие от представителя, не является самостоятельным субъектом права; (2) представитель обособлен по отношению к юридическому лицу, а орган - его часть; (3) между представителем и юридическим лицом есть самостоятельные гражданские правоотношения, а между органом и юридическим лицом никаких правоотношений нет; (4) у представителя имеется собственная воля, а у органа нет собственной воли, отличной от воли юридического лица; (5) действия представителя - действия самостоятельного субъекта права, являющиеся основанием возникновения прав и обязанностей другого субъекта - представляемого юридического лица, а действия органа - это и есть действия юридического лица; (6) представитель действует на основании доверенности, тогда как орган действует в соответствии с полномочиями, указанными в уставе, без доверенности <1>.

<1> См.: Розенберг Я.А. Представительство по гражданским делам в суде и арбитраже. Рига, 1981. С. 32 - 33. Цит. по: Филиппова С.Ю. Указ. соч. С. 39.

Действительно, по российскому законодательству представитель - это самостоятельный субъект права, уполномоченный доверителем на совершение от его имени определенных действий. Такой вывод имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение: к сделкам, совершенным от имени юридического лица его органами, нормы о представительстве не применяются. Концепция органа юридического лица как его составной части, а не представителя, воспринята судебной практикой. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 9 февраля 1999 г. N 6164/98 прямо указано, что "орган юридического лица не является представителем последнего" <1>.

<1> Вестник ВАС РФ. 1999. N 5.

**Орган юридического лица** - это его составная часть, которая в рамках определенной законодательством и учредительными документами компетенции формирует и выражает волю юридического лица, реализуя его правоспособность.

Именно органы юридического лица формируют и выражают его волю как субъекта права; действия органов рассматриваются как действия самого юридического лица.

#### Признаки органа юридического лица

С.Д. Могилевский выделил следующие существенные признаки органа юридического лица:

1) орган юридического лица - это некая организационно оформленная часть юридического лица, представленная либо одним, либо несколькими физическими лицами;

2) орган юридического лица образуется в соответствии с порядком, определенным законом и

учредительными документами;

3) орган юридического лица обладает определенными полномочиями, реализация которых осуществляется в пределах собственной компетенции;

4) волеобразование и волеизъявление юридического лица оформляется посредством принятия специальных актов органов юридического лица, виды которых определяются законодательством <1>.

-----  
<1> См.: Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России. М., 2006. С. 55.

Органы юридического лица состоят из физических лиц, но не отождествляются с ними. Изменение персонального состава органа управления не отменяет ранее принятые этим органом решения.

Так, например, вновь образованный единоличный исполнительный орган "наследует" все ранее совершенные его предшественником сделки.

#### Компетенция органа юридического лица

Правовым средством, с помощью которого права и обязанности юридического лица преобразуются в права и обязанности его органов, является компетенция. Компетенция органа общества обусловлена правоспособностью самого юридического лица.

Под **компетенцией органа юридического лица** следует понимать предмет его деятельности (перечень вопросов, по которым он уполномочен принимать решения).

Компетенция органов хозяйственного общества определяется законодательством и учредительными документами организации.

Заметим, что корпоративное законодательство в вопросах определения компетенции органов хозяйственного общества проводит строгую грань между учредительными и внутренними документами организации. Определение компетенции органа хозяйственного общества во внутреннем документе нелегитимно. Этот вывод следует из конструкции законодательных норм, предусматривающих перечень вопросов, относящихся к компетенции органов (см., напр., пп. 20 п. 1 ст. 48 Закона об АО) и позволяющих определять - для единоличного и коллегиального исполнительных органов или расширять - для совета директоров компетенцию только **уставом общества** (см., напр., пп. 18 п. 1 ст. 65, п. 1 ст. 69 Закона об АО). Внутренние документы определяют сроки, порядок созыва и проведения заседаний органов общества, но не их компетенцию. Такой подход связан в том числе с защитой интересов третьих лиц, вступающих в отношения с обществом: если учредительные документы организации доступны для ознакомления, то локальные акты - это внутренняя сфера организации, которая может оказаться закрытой для посторонних лиц <1>. Также неоправданной является практика определения компетенции единоличного исполнительного органа в договоре с директором (или управляющей организацией).

-----  
<1> Действующее законодательство (ст. 174 ГК РФ) и судебная практика (см.: Постановление Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. N 9 // Вестник ВАС РФ. 1998. N 7) исходят из презумпции неосведомленности третьего лица об установленных даже учредительными документами ограничениях органа юридического лица на совершение сделки. Для признания сделки, совершенной с превышением полномочий, установленных учредительными документами, недействительной необходимо доказать, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях.

В законодательстве о хозяйственных обществах заложен принцип так называемой остаточной компетенции, суть которого заключается в том, что формирование компетенции каждого органа управления строится по формуле: в компетенцию включаются полномочия по решению тех вопросов, которые не относятся к исключительной компетенции вышестоящего органа.

Принцип остаточной компетенции позволяет нам согласиться с С.Ю. Филипповой, которая полагает, что в хозяйственных обществах о вышестоящих и нижестоящих органах говорить нельзя. "Указание в Законе об АО характеристики общего собрания как высшего органа управления акционерного общества, - пишет автор, - не превращает его в вышестоящий. Это оценка важности рассматриваемых вопросов, но не оценка положения данного органа по отношению к другим" <1>.

-----  
<1> Филиппова С.Ю. Указ. соч. С. 51 - 52.

**Компетенция органа юридического лица осуществляется вовне посредством принятия правовых актов.** Под **правовым актом** в доктрине понимают "основанное на законе или иных правовых актах волеобразование или волеизъявление юридического лица, выработанное и оформленное по установленной процедуре в виде специального акта органа юридического лица и направленное на установление локальных правовых норм или возникновение, изменение и прекращение гражданско-правовых отношений в интересах достижения целей, ради которых юридическое лицо

создано" <1>.

<1> Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью. С. 245.

Следует отметить, что **развитие корпоративной сферы правового регулирования подвигает специалистов на обоснование нового понятия - "корпоративный акт"**. По мнению Д.В. Ломакина, "корпоративный акт - это облеченное в надлежащую форму и совершенное в рамках своей компетенции в предусмотренном учредительными, а также внутренними документами корпорации порядке волевое действие органа корпорации, влекущее непосредственно либо в совокупности с иными юридическими фактами возникновение, изменение или прекращение корпоративных правоотношений" <1>.

<1> См.: Ломакин Д.В. Гражданско-правовые аспекты деятельности совета директоров акционерного общества // Хозяйство и право. 2010. N 1. С. 29.

Правовые или применительно к корпоративной сфере - корпоративные акты реализуются в принятии органами управления различных документов: общее собрание, совет директоров, коллегиальный исполнительный орган принимают решения; единоличный исполнительный орган издает приказы, распоряжения; ревизионная комиссия составляет заключения. В настоящее время Гражданский кодекс РФ предусматривает акты общего собрания в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей в случаях, предусмотренных законом (п. 1 ст. 8).

#### Состав органов хозяйственного общества

Вопрос о составе органов хозяйственного общества является дискуссионным.

Так, если формально подходить к положению об органах юридического лица, содержащемуся в п. 1 ст. 53 ГК РФ, то для характеристики какого-либо образования как органа необходимо, чтобы он был создан (назначен или избран) в соответствии с законом и учредительными документами. Общее собрание акционеров (участников) не избирается, не назначается, оно **состоит** из акционеров (участников) общества. Это обстоятельство дает возможность отдельным авторам предположить, что общее собрание органом управления не является <1>, а участники общества реализуют право участия в управлении лично, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 53 ГК РФ в предусмотренных законом случаях юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности через своих участников.

<1> См.: Black B.S., Kraakman R., Tarasova A.S. Guide to the Russian Law on Joint Stock Companies. 1998.

Следует согласиться с теми специалистами, которые относят общее собрание акционеров к числу органов общества <1>. Общее собрание обладает всеми признаками, присущими органу юридического лица, за исключением особенностей приобретения им статуса органа. Исходя из норм законодательства акционеры обладают правом не на **непосредственное управление делами** корпорации, как это имеет место в полном товариществе (ст. 72 ГК РФ), а на **участие в общем собрании** с правами, определяемыми категорией, типом и количеством принадлежащих им акций (ст. ст. 31, 32 Закона об АО). Это же касается и участников общества с ограниченной ответственностью (п. 1 ст. 32 Закона об ООО). Законы о хозяйственных обществах (п. 1 ст. 47 Закона об АО, п. 1 ст. 32 Закона об ООО) определяют **общее собрание как высший орган управления общества**.

<1> См.: Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России. С. 77 - 78; Долинская В.В. Акционерное право. С. 495; Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. М., 2005. С. 99 - 100.

Спорным является вопрос об отнесении к числу органов управления ликвидационной комиссии хозяйственного общества. Так, например, Г.С. Шапкина относит ликвидационную комиссию к органам управления общества, правда, имеющим особое положение, связанное с тем, что она создается лишь при ликвидации общества и отсутствует в нормально функционирующих организациях <1>. Имеется иная точка зрения, которую мы разделяем. Поскольку ликвидационная комиссия: (а) создается на определенный срок со специальной целью - проведение процедуры ликвидации, (б) не обладает самостоятельной компетенцией в соответствии с нормами Закона (п. 3 ст. 21 Закона об АО) "к ней переходят все полномочия по управлению делами общества", (в) наряду с ликвидационной комиссией в обществе продолжают действовать другие его органы, например общее собрание, которое утверждает промежуточный и окончательный ликвидационные балансы, - **ликвидационная комиссия органом**

управления хозяйственного общества не является <2>.

<1> См.: Шапкина Г.С. Новое в российском акционерном законодательстве. М., 2002. С. 71.  
<2> См. об этом: Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права. С. 108 - 109.

В литературе иногда используется понятие "**вспомогательные органы хозяйственного общества**" <1>, к числу которых относят счетную комиссию, президиум общего собрания, корпоративного секретаря. Указанные образования органами юридического лица, с нашей точки зрения, не являются. Они не обладают самостоятельной компетенцией, не могут создавать для юридического лица права и принимать от его имени обязанности. Эти **структурные образования** призваны выполнять хотя и значимые, но вспомогательные функции.

<1> См.: Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью. С. 253 - 254.

И последнее замечание относительно дискуссионных проблем о составе органов управления корпорации. Ошибочной представляется позиция специалистов, относящих к числу органов управления хозяйственного общества председателя совета директоров и руководителя коллегиального исполнительного органа <1>. Эти лица также не обладают необходимыми для органа общества качествами и прежде всего возможностью реализации правоспособности юридического лица. Председатель совета директоров, руководитель коллегиального исполнительного органа - это, как правило <2>, равноправные с другими членами соответствующего коллегиального органа, дополнительно обремененные определенными функциями по организации его работы (созыву, проведению заседаний, ведению протокола и проч.). В связи с этим нам представляется не совсем удачной формулировка п. 2 ст. 32 Закона об ООО о необходимости определения компетенции председателя совета директоров уставом общества. Представляется, что компетенцией наделены только органы общества, а не их участники.

<1> См.: Долинская В.В. Акционерное право. С. 502.

<2> Наша оговорка "как правило" связана с возможностью предоставления председателю совета директоров и председателю правления права решающего голоса.

Итак, органами хозяйственных обществ являются: общее собрание, совет директоров, единоличный и коллегиальный исполнительные органы, ревизионная комиссия (ревизор).

#### Классификация органов

Органы юридического лица могут быть **классифицированы** по ряду критериев <1>.

<1> О классификации органов хозяйственного общества см., напр.: Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России. С. 62 - 81; Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права. С. 95 - 112; Долинская В.В. Акционерное право. С. 499.

#### По порядку формирования

**По порядку формирования или способу приобретения полномочий - избираемые, назначаемые и формируемые иным образом.**

В соответствии с п. 1 ст. 53 ГК РФ органы юридического лица назначаются или избираются, и порядок их образования определяется законом и учредительными документами. **Назначение** - это возможность какого-либо органа или должностного лица поставить другое лицо на должность; в этом случае имеет место безальтернативность, кандидатуры для выбора отсутствуют. Напротив, **при избрании** должен происходить выбор уполномоченными лицами одной кандидатуры из нескольких предложенных. К выборным органам в самом законодательстве непосредственно относятся совет директоров, ревизионная комиссия акционерного общества (п. 1 ст. 66, п. 1 ст. 85 Закона об АО), единоличный и коллегиальный исполнительные органы общества с ограниченной ответственностью (п. 1 ст. 40, п. 1 ст. 41 Закона об ООО). В других случаях в законодательстве используется правовая конструкция "образование органа": применительно к исполнительным органам акционерного общества - п. 3 ст. 69 Закона об АО, к совету директоров общества с ограниченной ответственностью - п. 2 ст. 32 Закона об ООО. В этом случае порядок образования органа управления (назначение или избрание) должен быть предусмотрен в самом уставе хозяйственного общества.

Особое положение в классификации органов корпорации по способу формирования занимает общее собрание акционеров (участников). Состав этого органа не избирается и не назначается, он

определен самим фактом членства в хозяйственном обществе.

По составу

**По составу традиционно выделяют коллегиальные и единоличные органы корпораций.**

**Коллегиальным органом признается группа физических лиц, избранных или назначенных в его состав в установленном действующим законодательством и уставом порядке, принимающих совместно решения по вопросам, отнесенным к компетенции этого органа.** Из этого определения следуют два обстоятельства: (1) количественный состав коллегиального органа не может быть меньше двух человек и (2) решение коллегиального органа принимается в результате совместного обсуждения <1> и голосования.

<1> Заметим, что законодательство не во всех случаях требует обязательного совместного обсуждения принимаемых коллегиальными органами решений. Так, например, обсуждение не проводится при принятии общим собранием или советом директоров решения путем заочного голосования или в случае принятия решения советом директоров с учетом мнения членов совета директоров, не присутствовавших на заседании, но выразивших письменно свое мнение по вопросам повестки дня (п. 1 ст. 68 Закона об АО).

**Порядок принятия решения коллегиальным органом - простым или квалифицированным большинством голосов** - чаще всего определяется на основе диспозитивных норм законодательства уставом общества. Здесь, как правило, присутствуют два подхода:

- когда в законодательстве имеется перечень вопросов, по которым орган должен принимать решение квалифицированным числом голосов, и этот перечень может быть расширен уставом общества. Так, например, регулируется порядок принятия решений общим собранием участников общества с ограниченной ответственностью (п. 8 ст. 37 Закона об ООО);

- когда в законодательстве отсутствует какой-либо перечень вопросов, принятие решений по которым требует квалифицированного большинства, и определение порядка принятия решений полностью отдается на усмотрение самому обществу. Такой подход применяется, например, по отношению к принятию решений правлением акционерного общества (п. 2 ст. 70 Закона об АО).

Особым случаем является правовое регулирование порядка принятия решения общим собранием акционеров, когда перечень вопросов, по которым решения принимаются квалифицированным большинством голосов, не может быть расширен уставом общества (п. п. 2, 4 ст. 49 Закона об АО).

При принятии решений члены коллегиальных органов имеют либо по одному голосу - в совете директоров, коллегиальном исполнительном органе, ревизионной комиссии, либо в зависимости от количества и категории принадлежащих им акций (долей) - на общем собрании акционеров (участников). В отношении совета директоров акционерного общества имеется специальная норма, устанавливающая возможность предусмотреть уставом общества право решающего голоса председателя совета директоров при принятии решений советом в случае равенства голосов его членов (п. 3 ст. 68 Закона об АО). По аналогии такое положение может быть предусмотрено в уставе общества с ограниченной ответственностью.

Единоличным органом по общему правилу <1> является физическое лицо, назначенное или избранное в установленном законодательством и уставом общества порядке, которое единолично принимает решения по вопросам, отнесенным к его компетенции. Единоличным исполнительным органом хозяйственного общества является директор (генеральный директор, президент).

<1> Оговорка "по общему правилу" связана с имеющимся в российском законодательстве институтом управляющей организации - коммерческой организации, которой могут быть переданы полномочия единоличного исполнительного органа (п. 1 ст. 69 Закона об АО, ст. 42 Закона об ООО). См. об этом в п. 5.3 § 5 этой главы.

По характеру выполняемых функций

**В зависимости от характера выполняемых функций органы юридического лица подразделяются на органы управления (руководящие и исполнительные) и контрольные.**

К руководящим органам корпораций относятся **общее собрание акционеров (участников)** - высший орган управления и совет директоров, осуществляющий общее руководство деятельностью общества. Относительно общего собрания многие специалисты, как зарубежные, так и российские, уже на протяжении значительного периода времени выражают мнение, что значение общего собрания акционеров постепенно снижается. "Почти в любой работе буржуазных авторов, посвященной проблемам акционерных компаний, - писал М.И. Кулагин, - можно встретить резкую критику собраний



акционеров. Их называют бесполезной формальностью, ареной для ораторских упражнений директоров и членов наблюдательного совета, бессодержательной церемонией обмена банальностями и не относимыми к делу замечаниями, одним из наиболее слабых мест... акционерного права" <1>. Заметим, что указанная тенденция особенно характерна для акционерных компаний с дисперсным владением ("распыленным" пакетом акций), где собственники не концентрированы и, соответственно, не выражены как контролирующие владельцы.

<1> Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997. С. 107.

Руководящий характер общего собрания акционеров (участников) проявляется в том, что этот орган принимает решения по наиболее значимым вопросам организации и деятельности хозяйственного общества: утверждает и вносит изменения в устав, принимает решения по вопросам реорганизации и ликвидации общества, формирует другие органы общества - совет директоров, ревизионную комиссию, а также исполнительные органы (если образование и прекращение их полномочий не отнесено к компетенции другого руководящего органа - совета директоров), утверждает внутренние документы об органах общества, регламентирующие их деятельность.

**Исполнительные органы - единоличный и коллегиальный** - осуществляют организацию текущей деятельности общества; они подотчетны совету директоров и общему собранию акционеров (участников).

Контрольным органом является ревизионная комиссия или ревизор, осуществляющие контроль за финансово-хозяйственной деятельностью общества.

В зависимости от роли при формировании воли  
юридического лица

**В зависимости от роли в процессе образования воли юридического лица различают волеобразующие и волеизъявляющие органы.**

**Волеобразующие органы** могут только формировать волю юридического лица, не выражая ее вовне. К числу волеобразующих органов корпорации следует отнести общее собрание акционеров (участников), совет директоров и коллегиальный исполнительный орган.

**Волеизъявляющие органы** выражают волю юридического лица вовне. Они действуют без доверенности в рамках определенной для них компетенции. К волеизъявляющим относится единоличный исполнительный орган организации. В ряде случаев единоличный исполнительный орган может быть как волеизъявляющим, так и волеобразующим.

Рассмотрим приведенные теоретические положения на примере.

Предположим, что акционерное общество имеет намерение совершить крупную сделку, связанную с отчуждением имущества, составляющего 35% балансовой стоимости его активов. Согласно п. 2 ст. 79 Закона об АО сформировать волю акционерного общества по поводу совершения этой сделки должен совет директоров посредством ее одобрения. Только после принятия этого решения советом директоров единоличный исполнительный орган может изъявить волю акционерного общества вовне путем заключения соответствующей сделки. В случае если акционерное общество совершает обычную сделку (не требующую предварительного одобрения общим собранием или советом директоров), единоличный исполнительный орган сам формирует и изъявляет вовне волю общества по поводу заключения такой сделки, объединяя в себе функции волеобразующего и волеизъявляющего органа.

Таким образом, классификация на волеобразующие и волеизъявляющие органы несколько условна, но она имеет значения для понимания правовой природы совершаемых органами юридического лица действий, а также позволяет проводить сравнение между органами юридических лиц различных видов. Так, единоличный исполнительный орган унитарного предприятия **всегда** является одновременно и волеобразующим, и волеизъявляющим органом. При этом целый ряд решений, отнесенных к его компетенции, он принимает только после предварительного согласования с собственником имущества предприятия. Разделение органов хозяйственного общества по способу формирования воли позволяет четко разграничивать их компетенцию.

В литературе также встречается близкое к приведенной классификации **разделение органов юридического лица на представительские и непредставительские** <1>. Критерием для такой классификации является возможность представлять интересы юридического лица в гражданском обороте. Представительский орган действует вовне от имени юридического лица без доверенности на основании закона и учредительных документов; непредставительский орган такими правами не обладает. К представительским органам относится единоличный исполнительный орган.

<1> См.: Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права. С. 95 - 96.

С нашей точки зрения, этот критерий не имеет самостоятельного значения, укладываясь в приведенное выше основание классификации органов по способу формирования воли юридического лица. Волеизъявляющий орган всегда является представительским, так как он действует вонне от имени юридического лица без доверенности, приобретая для него права и принимая от его имени обязанности.

По срокам деятельности

**По срокам деятельности разделяют постоянные и временные органы.**

По критерию срока деятельности В.В. Долинская все органы классифицирует на:

- постоянные;
- временные (с ограниченным сроком действия);
- периодической деятельности, к которым она относит общее собрание корпорации <1>.

-----  
<1> См.: Долинская В.В. Акционерное право. С. 498.

Представляется, что в приведенной классификации нет так называемой чистоты критерия. С той же аргументацией, что орган периодически собирается для принятия решений, к числу периодических органов можно отнести совет директоров и коллегиальный исполнительный орган. При этом понятно, что статус общего собрания особый - этот орган не избирается на определенный срок, как другие органы общества, он существует постоянно, может меняться только состав акционеров (участников).

В зависимости от обязательности образования

**В зависимости от обязательности образования можно выделить органы управления, которые должны существовать в любом хозяйственном обществе, - обязательные и органы управления, которые могут образовываться по усмотрению самого общества, - факультативные.**

**Обязательные органы**, к числу которых принадлежат общее собрание, единоличный исполнительный орган, а для акционерного общества - также ревизионная комиссия (ревизор), образуются на основании императивных норм законодательства; само общество лишено права решать, создавать ли ему эти органы или нет.

**Факультативными органами** корпорации являются коллегиальный исполнительный орган, совет директоров - для общества с ограниченной ответственностью, а также акционерного общества с численностью до 50 акционеров - владельцев голосующих акций (абз. 2 п. 1 ст. 64 Закона об АО). Факультативным органом для общества с ограниченной ответственностью является также ревизионная комиссия (п. 5 ст. 47 Закона об ООО). Таким образом, законодательство позволяет самой корпорации построить систему своих органов управления или выбрать организационную модель управления.

Модели управления корпорацией

В зависимости от состава органов управления выделяют модели управления корпорацией. Модель управления каждого хозяйственного общества определяется его индивидуальными особенностями, в том числе распределением пакета акций (долей), включая наличие или отсутствие контрольного или блокирующего участия в уставном капитале, совмещением функций собственников и менеджеров, для АО также - присутствием индивидуальных, институциональных инвесторов (инвестиционных, пенсионных фондов, страховых компаний и проч.) и другими обстоятельствами. **Путем выбора модели управления собственники определяют наиболее оптимальный способ реализации своих интересов.**

Исходя из состава органов возможны следующие модели управления российской корпорацией.

1. Общее собрание, совет директоров, единоличный исполнительный орган и коллегиальный исполнительный орган, ревизионная комиссия (ревизор).

2. Общее собрание, совет директоров, единоличный исполнительный орган, ревизионная комиссия (ревизор).

3. Общее собрание, единоличный исполнительный орган, коллегиальный исполнительный орган, ревизионная комиссия (ревизор).

4. Общее собрание, единоличный исполнительный орган, ревизионная комиссия (ревизор).

Третья и четвертая модели управления возможны только для обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ с числом акционеров - владельцев голосующих акций менее 50. Заметим, что в обществе с ограниченной ответственностью с количеством участников 15 и менее может не образовываться ревизионная комиссия (ревизор) (п. 6 ст. 32 Закона об ООО). В каждом из представленных вариантов структуры органов хозяйственного общества возможна модификация в

отношении единоличного исполнительного органа: его полномочия могут выполнять директор (генеральный директор) или по решению общего собрания - управляющая организация (управляющий).

Заметим, что для диспозиции сил в конкретной корпорации наряду с составом органов управления **важнейшее значение приобретает распределение компетенции между органами в той части, где законодатель допускает усмотрение самого общества.**

#### Модели корпоративного управления как макроэкономическая категория

Исследование моделей управления публичными корпорациями, привлекающими средства сторонних инвесторов, позволяет провести характеристику экономического устройства различных стран.

Традиционно выделяют аутсайдерскую и инсайдерскую модели. **Аутсайдерская модель** характерна для стран с рыночными механизмами регулирования экономики, с высоким уровнем развития финансовых рынков, где финансирование частных компаний осуществляется в основном не за счет банковского кредитования, а путем привлечения средств индивидуальных и институциональных инвесторов. В аутсайдерской модели акционерный капитал "распылен" между сторонними и, как правило, не крупными инвесторами. Аутсайдерская система управления предполагает наличие специального правового регулирования, направленного на защиту интересов миноритарных акционеров (в том числе путем установления жестких требований к раскрытию информации о компании), к выявлению и устранению возможных отрицательных последствий аффилированности в корпоративных отношениях. Аутсайдерская модель корпоративного управления распространена в США, Великобритании, Канаде, Новой Зеландии.

**При инсайдерской модели** собственность концентрирована, контроль над корпорацией сосредоточен у определенной группы лиц, тесно связанных с ней определенными отношениями. Среди влиятельных акционеров корпорации менеджеры, члены наблюдательного совета, кредитующие банки. Фондовый рынок в странах с инсайдерской моделью построения корпораций имеет второстепенную роль по отношению к банковскому кредитованию. Роль миноритарных акционеров в управлении компанией минимальна. Контроль над корпорацией носит скорее внутренний характер, поэтому в законодательстве отсутствуют жесткие требования к раскрытию информации. При инсайдерской модели корпоративного управления акционерная компания в значительной степени утрачивает свою главную функцию - аккумуляция свободных ресурсов. Выраженное значение инсайдерская модель управления корпорацией получила в Германии, Японии, Швейцарии, Франции.

К какой же модели корпоративного управления тяготеют сегодня российские акционерные общества? Как было показано выше, модели управления корпорациями определяются сложившимися отношениями в экономике, распределением собственности, используемыми способами привлечения инвестиций и другими обстоятельствами макроэкономического характера.

В последние годы ярко выраженной в России была тенденция экспансии крупных групп, интеграции, концентрации акционерной собственности. Исследователи отмечают, что "основная характеристика сложившейся в российской промышленности структуры собственности - **совмещение в одном лице собственника и менеджера**... Один из собственников имеет существенные преимущества, вытекающие из его положения в системе управления" <1>, Г.В. Цепов полагает, что "в России фактически уже сложилась инсайдерская схема управления, главенствующее место в которой отводится крупным акционерам, осуществляющим контроль над деятельностью компаний как непосредственно (акционер - менеджер), так и через зависимых лиц. Кроме того, в последнее время наблюдается тенденция по усилению роли государства в управлении крупными компаниями. Однако, в отличие от классической инсайдерской модели, в силу слабости банковской системы долгосрочное финансирование с использованием банковских кредитов практически не осуществляется" <2>.

<1> Долгопятова Т. Модели и механизмы корпоративного контроля в российской промышленности (опыт эмпирического исследования) // Вопросы экономики. 2001. N 4. С. 48.

<2> Цепов Г.В. Акционерные общества: теория и практика. С. 41 - 42.

\* \* \*

В организации управления акционерным обществом и обществом с ограниченной ответственностью очень много общего, что позволяет объединить рассмотрение вопросов функционирования органов этих хозяйственных обществ. Использование метода сравнительного анализа поможет более глубоко познать общие черты управления российскими корпорациями и выявить особенности каждой организационно-правовой формы.

### § 3. Общее собрание акционеров (участников)

хозяйственного общества

Статус общего собрания

Российское законодательство признает общее собрание акционеров (участников) **высшим органом управления хозяйственного общества** (п. 1 ст. 47 Закона об АО, п. 1 ст. 32 Закона об ООО). Все остальные органы общества непосредственно или опосредованно (через совет директоров) формируются и наделяются полномочиями общим собранием.

Компетенция общего собрания АО

Закон об АО (п. 1 ст. 48) в отличие от ГК РФ (п. 1 ст. 103) не подразделяет **компетенцию общего собрания акционеров на исключительную и общую**. Устанавливая полный запрет на передачу вопросов общего собрания на решение исполнительных органов, Закон об АО предусматривает возможность передачи вопросов компетенции общего собрания на решение совету директоров.

Следует согласиться с позицией специалистов, полагающих, что на уровне Закона об АО все же должны быть перечислены вопросы, которые относятся к исключительной компетенции и, соответственно, не могут быть переданы ни совету директоров, ни исполнительному органу <1>.

<1> См.: Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права. С. 116; Долинская В.В. Акционерное право. С. 512.

Компетенцию общего собрания акционеров образуют важнейшие вопросы, связанные с деятельностью общества: внесение изменений в устав, реорганизация и ликвидация общества, определение количества, номинальной стоимости, категории (типа) объявленных акций и прав, предоставляемых этими акциями, увеличение и уменьшение уставного капитала, образование других органов общества (совета директоров, исполнительных органов, ревизионной комиссии), выплата дивидендов, утверждение годовых отчетов, годовой бухгалтерской отчетности, дробление, консолидация акций, принятие решений об одобрении крупных сделок, сделок с заинтересованностью, приобретение обществом размещенных акций и проч.

В п. 3 ст. 48 Закона об АО установлено, что общее собрание акционеров не вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции этим федеральным законом, т.е. законодатель предусматривает **исчерпывающий перечень** вопросов, которые могут быть рассмотрены общим собранием акционеров.

Следует отметить, что не всеми учеными разделяется позиция об ограничении компетенции общего собрания акционеров вопросами, определенными Законом об АО. Так, В.В. Залесский пишет, что "общее собрание акционеров, являющееся высшим органом управления общества, вправе принимать решения по любому вопросу, относящемуся к компетенции совета директоров..." <1>. В.В. Долинская также полагает, что коль скоро общее собрание является высшим органом и от его компетенции производна компетенция всех других органов, собрание должно быть вправе в случае необходимости принять к своему рассмотрению любой вопрос. Для этого, считает В.В. Долинская, должны быть внесены соответствующие изменения в ст. 48 Закона об АО <2>. И.Е. Елисеев, напротив, полагает, что подобный подход "размывает принцип организационного единства юридического лица, подрывая его основу - иерархическое распределение компетенции между его органами" <3>.

---

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Федеральному закону "Об акционерных обществах" в новой редакции (под ред. М.Ю. Тихомирова) включен в информационный банк согласно публикации - Издательство Тихомирова М.Ю., 2007.

---

<1> Комментарий к Федеральному закону об акционерных обществах / Под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1996. С. 255 - 256.

<2> См.: Долинская В.В. Акционерное право. С. 519.

<3> Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2001. Т. 1. С. 160 (автор главы - И.Е. Елисеев).

С нашей точки зрения, целесообразно предоставить акционерному обществу возможность расширять полномочия общего собрания акционеров уставом общества. При этом необходимо установить, что общее собрание может принимать решения только по вопросам, определенным его уставом, а не по вопросам компетенции любого другого органа управления.

Компетенция общего собрания каждого конкретного АО определяется на основании законодательства его уставом. Возникает вопрос: а может ли компетенция конкретного акционерного общества быть сужена его уставом в сравнении с предусмотренной Законом об АО? Следует ответить утвердительно, поскольку в ряде случаев такое самоограничение возможно. Так, например, в уставе открытого акционерного общества могут быть установлены ограничения на возможность закрытой подписки на акции и эмиссионные ценные бумаги общества, конвертируемые в акции (абз. 1 п. 2 ст. 39 Закона об АО). **При этом возможность ограничения должна быть предусмотрена законом, в противном случае она может быть оценена российской судебной системой как отказ от прав, который не влечет за собой их прекращения (п. 2 ст. 9 ГК РФ).**

#### Альтернативная компетенция

Среди вопросов, относящихся к компетенции общего собрания акционеров, имеются вопросы, которые могут быть переданы на решение совету директоров. Это вопросы так называемой альтернативной и смешанной компетенции. **Вопросы общего собрания можно отнести к альтернативной компетенции, если это установлено уставом общества в соответствии с диспозитивной нормой закона.** Альтернативность заключается в возможности выбора акционерами более приемлемого для них варианта распределения полномочий по управлению акционерным обществом. К вопросам альтернативной компетенции, например, относятся увеличение уставного капитала путем выпуска дополнительных акций (за исключением случаев, предусмотренных в п. п. 3, 4 ст. 39 Закона об АО) и внесение в связи с этим изменений и дополнений в устав общества, образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий.

#### Смешанная компетенция

**По вопросам смешанной компетенции решение принимают оба органа: и общее собрание, и совет директоров.** Их участие в принятии такого решения регулируется законом. Примером смешанной компетенции может быть вопрос об одобрении крупной сделки с имуществом, стоимость которого составляет от 25 до 50% балансовой стоимости активов общества. В соответствии с п. 2 ст. 79 Закона об АО такое решение должно быть принято единогласно советом директоров, но если единогласие не достигнуто, совет директоров может вынести вопрос на решение общего собрания. Решение общего собрания об одобрении такой крупной сделки, принятое простым большинством голосов, будет окончательным.

Таким образом, смешанная компетенция предполагает решение нескольких органов общества по конкретному вопросу.

Важно учитывать, что распределение компетенции может не носить единожды заданный законом и уставом характер. В целях обеспечения стабильности корпоративного управления, защиты интересов более слабых участников при осуществлении определенных корпоративных процедур законодательство в ряде случаев позволяет производить перераспределение компетенции. Так, если уставом акционерного общества решение вопроса об образовании единоличного исполнительного органа общества или о досрочном прекращении его полномочий отнесено к компетенции совета директоров и определенный уставом общества кворум для проведения заседания совета директоров не собран, указанный вопрос может быть вынесен на решение общего собрания акционеров (п. п. 5 - 7 ст. 69 Закона об АО). Или другой пример: ст. 84.6 Закона об АО предусматривает временное усиление компетенции общего собрания акционеров после получения открытым обществом добровольного или обязательного предложения о приобретении более 30% акций общества.

#### Компетенция общего собрания ООО

Общее собрание участников общества с ограниченной ответственностью согласно Закону об ООО (п. 2 ст. 33) имеет **общую и исключительную компетенцию** <1>. Вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания участников общества, не могут быть переданы им в компетенцию иных органов общества.

<1> Определенность с делением компетенции общего собрания участников на общую и исключительную была достигнута только Федеральным законом от 19 июля 2009 г. N 205-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3642. Заметим, что в п. 3 ст. 91 ГК РФ компетенция общего собрания ООО не подразделяется на общую и исключительную, а лишь устанавливается, что вопросы, отнесенные к компетенции общего собрания участников общества, не могут быть переданы им на решение исполнительного органа.

Конструкция законодательной нормы, предусматривающей компетенцию общего собрания общества с ограниченной ответственностью (так же как и акционерного общества), такова, что в ней самой не содержится весь возможный перечень вопросов компетенции общего собрания, которые также перечислены и в других положениях Закона об ООО.

К компетенции общего собрания участников относятся вопросы, связанные с руководством деятельностью общества, многие из которых аналогичны компетенции общего собрания акционеров. Например, внесение изменений в устав, образование органов общества и досрочное прекращение их полномочий, утверждение годовых отчетов и годовых бухгалтерских балансов, распределение чистой прибыли между участниками, вопросы реорганизации, ликвидации общества. При этом в компетенцию общего собрания участников входят специфические для общества с ограниченной ответственностью вопросы, вытекающие из особенностей этого вида хозяйственного общества. Например, связанные с установлением ограничения максимального размера доли участника общества и соотношения долей участия (п. 3 ст. 14 Закона об ООО), с внесением участниками вкладов в имущество общества (ст. 27 Закона об ООО). Целый ряд полномочий общего собрания участников обусловлен наличием ограничений на передачу участниками доли (части доли) третьим лицам, в том числе установлением порядка осуществления преимущественного права покупки доли (части доли) в уставном капитале (ст. 21 Закона об ООО).

**Альтернативная компетенция** общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью предусмотрена по поводу образования и досрочного прекращения полномочий исполнительных органов. Эти вопросы могут быть переданы на рассмотрение совету директоров уставом общества (пп. 4 п. 2 ст. 33 Закона об ООО).

Говоря о специфике общего собрания участников ООО, заметим, что во многих ООО с небольшим числом участников совет директоров не создается и общее собрание участников реально сосредоточивает все руководящие полномочия.

#### Виды общих собраний акционеров (участников)

Общие собрания акционеров (участников) принято подразделять на виды <1>:

<1> Исходя из целей, времени проведения, компетенции, статуса участников, порядка принятия решений различаются учредительное собрание и собрание акционеров (участников), проводимое в процессе деятельности общества. Данное обстоятельство учтено в структуре курса: вопросы, связанные с функционированием учредительного собрания, рассмотрены в гл. IV в совокупности с вопросами учреждения общества. Учредительное собрание вообще не является видом собрания акционеров (участников) общества, поскольку, когда оно проводится, общества еще не существует.

- **по периодичности проведения** в акционерном обществе выделяют годовые и внеочередные, в обществе с ограниченной ответственностью - очередные и внеочередные;

- **по форме проведения** общие собрания акционеров (участников) могут быть двух видов:

- проводимые в форме совместного присутствия акционеров (участников) для обсуждения вопросов повестки дня и принятия по ним решения;

- проводимые в форме заочного голосования.

Рассмотрим различные виды общих собраний.

#### Годовое общее собрание АО

**Годовое общее собрание акционеров** проводится в сроки, устанавливаемые уставом общества, но не ранее чем через два месяца и не позднее чем через шесть месяцев после окончания финансового года. На годовом общем собрании акционеров должны решаться вопросы об избрании совета директоров общества, ревизионной комиссии (ревизора) общества, утверждении аудитора общества, вопросы, связанные с утверждением годовых отчетов, годовой бухгалтерской отчетности.

**Годовой отчет** выступает обобщающим документом, содержащим информацию об имущественном и финансовом положении дел в обществе, перспективах его развития, составе органов управления и иные сведения о финансово-хозяйственной деятельности общества, в том числе о совершенных обществом в отчетном году крупных сделках и сделках, в совершении которых имеется заинтересованность <1>. **Бухгалтерская отчетность** организаций состоит из бухгалтерского баланса, отчета о финансовых результатах и приложений к ним (ст. 14 Федерального закона от 6 декабря 2011 г. N 402-ФЗ "О бухгалтерском учете") <2>. Достоверность данных, содержащихся как в годовом отчете, так и в годовой бухгалтерской отчетности, должна быть подтверждена ревизионной комиссией (ревизором), а в случаях, предусмотренных законодательством, - аудитором общества.

<1> См.: п. 3.7 Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров.

<2> СЗ РФ. 2011. N 50. Ст. 7344.

Годовое общее собрание может принимать решения и по другим вопросам, отнесенным к компетенции общего собрания акционеров.

В **формировании вопросов повестки дня общего годового собрания** активная роль отведена акционерам. Так, акционеры, являющиеся в совокупности владельцами не менее чем 2% голосующих акций общества, вправе внести вопросы в повестку дня годового общего собрания акционеров и выдвинуть кандидатов в совет директоров, коллегиальный исполнительный орган, ревизионную комиссию и счетную комиссию общества, а также кандидата на должность единоличного исполнительного органа не позднее чем через 30 дней после окончания финансового года, если уставом общества не установлен более поздний срок.

Порядок оформления требований о включении вопросов в повестку дня общего собрания акционеров определен в ст. 53 Закона об АО и подробно регламентирован Положением о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров.

Совет директоров общества не вправе вносить изменения в формулировки вопросов, предложенных для включения в повестку дня общего собрания акционеров, и формулировки решений по таким вопросам. В законе предусмотрен исчерпывающий перечень оснований, по которым совет директоров может отказать во включении предложения акционера в повестку дня.

На обеспечение права акционеров на формирование повестки дня общего годового собрания направлено положение, предусмотренное в п. 6 ст. 53 Закона об АО: в случае принятия советом директоров решения об отказе во включении предложенного вопроса в повестку дня общего собрания акционеров или кандидата в список кандидатур для голосования по выборам в соответствующий орган общества либо в случае уклонения совета директоров общества от принятия такого решения акционер вправе обратиться в суд с требованием о понуждении общества включить предложенный вопрос в повестку дня общего собрания акционеров или кандидата в список кандидатур для голосования по выборам в соответствующий орган общества.

#### Внеочередное общее собрание АО

Все общие собрания акционеров, проводимые помимо годового, являются **внеочередными**. Внеочередное общее собрание акционеров может быть проведено по решению совета директоров общества по его собственной инициативе, по требованию ревизионной комиссии и аудитора общества, а также акционера (акционеров), являющегося владельцами не менее чем 10% голосующих акций общества на дату предъявления требования. В требовании о проведении внеочередного общего собрания акционеров должны быть сформулированы вопросы, подлежащие внесению в повестку дня собрания, и могут содержаться формулировки решений по вопросам, предлагаемым в повестку дня, а также предложение о форме проведения общего собрания акционеров. Совет директоров не вправе вносить свои коррективы в представленные предложения.

Гарантией обеспечения прав инициаторов на проведение внеочередного общего собрания акционеров является детальное регулирование деятельности совета директоров по созыву внеочередного собрания, закрытый перечень оснований для отказа, возможность инициаторов созыва обратиться в суд с требованием о понуждении общества провести внеочередное общее собрание акционеров (п. п. 6 - 9 ст. 55 Закона об АО). Заметим, что положение о возможности понуждения общества к проведению внеочередного общего собрания акционеров является одной из новелл корпоративного законодательства, внесенных в Закон об АО Федеральным законом от 19 июля 2009 г. N 205-ФЗ. До принятия соответствующих изменений у инициаторов созыва внеочередного собрания в случае непринятия советом директоров решения о созыве или отказа в созыве собрания было право самостоятельного созыва внеочередного общего собрания акционеров. Представляется, что внесением изменений оформлен разумный подход, оберегающий общество от дополнительных сложностей, связанных с проведением не основанных на законе внеочередных собраний.

Имеется также точка зрения о возможности в исключительных случаях (например, когда группа акционеров, представленная в совете директоров, саботирует проведение общего собрания) предоставить право созыва собрания арбитражному суду по инициативе любого акционера, прокурора или любого заинтересованного лица (например, кредитора) <1>.

-----  
<1> См.: Долинская В.В. Акционерное право. С. 520.

В ситуации так называемого корпоративного саботажа, связанного с игнорированием сроков проведения годовых собраний акционеров, эта идея не лишена смысла, однако приведенный перечень

инициаторов обращения к суду представляется неоправданно широким. Что касается акционеров, то предоставив право на обращение в суд владельцу любого минимального количества акций, можно создать плодотворную почву для корпоративного шантажа и "завалить" суды большим количеством не всегда оправданных исков. Что касается прокурора, то его полномочия установлены Федеральным законом от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" <1>, обоснованно не предполагающим в ныне действующей редакции активного вмешательства органов прокуратуры в деятельность частных компаний. Включение в число инициаторов иска о созыве общего собрания акционеров широкого круга заинтересованных лиц, в том числе кредиторов, вряд ли логично, поскольку они не являются участниками корпоративных отношений и имеют иные механизмы реализации и защиты своих прав.

-----  
<1> СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4472 (с послед. изм.).

#### Очередное общее собрание ООО

Закон об ООО не знает понятия годового собрания, различая по периодичности проведения очередные и внеочередные собрания. **Очередное общее собрание участников общества проводится в сроки, определенные уставом общества, но не реже чем один раз в год.** Созывается такое собрание исполнительным органом общества, а в случае, если уставом предусмотрено образование совета директоров, этот вопрос может быть отнесен к его компетенции. Таким образом, очередные собрания в обществах с ограниченной ответственностью в отличие от годовых собраний в акционерных обществах могут проводиться не один, а несколько раз в году, например ежеквартально, если это предусмотрено в уставе. На одном из очередных собраний, которое должно проводиться не ранее чем через два месяца и не позднее чем через четыре месяца после окончания финансового года, утверждаются годовые результаты деятельности общества с ограниченной ответственностью.

Любой участник общества с ограниченной ответственностью вправе вносить предложения о включении в повестку дня общего собрания дополнительных вопросов не позднее, чем за 15 дней до его проведения. Орган, созывающий собрание, не вправе вносить изменения в формулировки дополнительных вопросов, предложенных для включения в повестку дня общего собрания участников общества; он обязан рассмотреть поступившие предложения и принять решение о включении или об отказе во включении этих предложений в повестку дня общего собрания участников не позднее срока, определенного уставом (ст. 36 Закона об ООО).

#### Внеочередное общее собрание ООО

Порядок созыва и проведения внеочередных общих собраний участников регулируется ст. 35 Закона об ООО: внеочередное общее собрание участников общества проводится в случаях, определенных уставом общества, а также в любых иных случаях, если проведения такого общего собрания требуют интересы общества и его участников; внеочередное общее собрание участников общества созывается исполнительным органом общества по его инициативе, по требованию совета директоров общества, ревизионной комиссии общества, аудитора, а также участников общества, обладающих в совокупности не менее чем 1/10 от общего числа голосов участников.

Как и при регулировании внеочередного общего собрания акционеров, в Законе об ООО предусматриваются сроки рассмотрения требования о проведении внеочередного общего собрания участников - пять дней с даты его получения, а также закрытый перечень оснований для отказа в проведении собрания участников (п. 2 ст. 35 Закона об ООО).

В отличие от акционерного закона Закон об ООО предусматривает возможность для исполнительного органа, удовлетворяющего требования участников о созыве внеочередного общего собрания, **по собственной инициативе** включить в повестку дня дополнительные вопросы.

#### Форма проведения общих собраний акционеров (участников)

По форме проведения общие собрания акционеров и общие собрания участников общества с ограниченной ответственностью подразделяются на:

- проводимые в форме совместного присутствия акционеров (участников);
- проводимые в форме заочного голосования.

#### Совместное присутствие акционеров (участников)

Общим правилом является проведение общего собрания путем совместного присутствия акционеров (участников) общества для обсуждения вопросов повестки дня и принятия по ним решений



путем голосования. Собственно, в этом заключается смысл процедуры собрания (сбора участников).

#### Заочное голосование

Общие собрания, проводимые в **форме заочного голосования**, не предполагают совместного присутствия акционеров (участников), а заключаются в получении их мнения по вопросам повестки дня путем сбора бюллетеней для голосования. В Законе об АО установлены ограничения на проведение общего собрания путем заочного голосования. Так, общее собрание акционеров, повестка дня которого включает вопросы об избрании совета директоров, ревизионной комиссии, утверждении аудитора общества, годовых отчетов, годовой бухгалтерской отчетности, ежегодного распределения прибыли, не может проводиться в форме заочного голосования (п. 2 ст. 50 Закона об АО).

Закон об ООО также предусматривает ограничения, заключающиеся в установлении круга вопросов, решения по которым не могут быть приняты путем заочного голосования. Так, опросным путем не может быть принято решение общего собрания участников по вопросу об утверждении годовых отчетов и годовых бухгалтерских балансов. Закон об ООО устанавливает необходимость определения порядка проведения заочного голосования специальным внутренним документом общества.

#### Смешанная форма проведения собрания АО

**Для акционерных обществ особенностью является фактически сложившаяся возможность сочетания проведения общего собрания путем совместного присутствия и заочного голосования.** Эта ситуация возникла в связи с тем, что в законе для акционерных обществ с численностью акционеров - владельцев голосующих акций 1000 и более, а также для акционерных обществ независимо от численности акционеров, если это предусмотрено в уставе, устанавливается процедура голосования бюллетенями (абз. 2 п. 2 ст. 60 Закона об АО). В таких обществах лица, включенные в список лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, имеют возможность как принять непосредственное участие в собрании, так и направить заполненные бюллетени в общество. При определении кворума и подведении итогов голосования учитываются голоса, представленные бюллетенями для голосования, полученными обществом не позднее чем за два дня до даты проведения общего собрания акционеров. Таким образом, получается, что предусмотренная Законом форма проведения общего собрания акционеров путем совместного присутствия приобретает черты заочного голосования, фактически перерастая в **смешанную форму**, которую Закон специально не регулирует.

Коренное отличие проведения общего собрания в форме совместного присутствия с использованием бюллетеней для голосования от заочного голосования заключается в том, что в первом случае у акционера всегда есть возможность присутствовать на собрании, а при заочной форме общего собрания такой возможности нет.

#### Порядок подготовки, созыва и проведения общих собраний

Действующее корпоративное законодательство содержит большое количество процедурных норм, регулирующих порядок подготовки, созыва и проведения общих собраний. Эти нормы имеют важное значение с точки зрения обеспечения прав акционеров (участников) на участие в управлении обществом. Рассмотрим некоторые из законодательных положений.

В хозяйственных обществах по общему правилу подготовкой и созывом общего собрания занимается совет директоров (пп. 3, 4 п. 1 ст. 65 Закона об АО, пп. 10 п. 2.1 ст. 32 Закона об ООО), и только если этот орган не образуется, его полномочия, связанные с организацией работы общего собрания, передаются исполнительным органам.

**Особенностью процедуры формирования повестки дня собрания акционеров является то, что целый ряд вопросов может быть внесен для решения собранием только по предложению совета директоров**, если иное не предусмотрено уставом общества. Эти вопросы касаются наиболее важных сторон функционирования АО: реорганизации, увеличения и изменения структуры уставного капитала, одобрения крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, приобретения обществом размещенных акций, утверждения внутренних документов, регулирующих деятельность общества.

#### Уведомление о созыве общего собрания АО

Законы о хозяйственных обществах предусматривают необходимость заблаговременного информирования, соответственно, акционеров или участников о проведении общего собрания. **Сообщение о проведении общего собрания акционеров** должно быть сделано не позднее чем за 20 дней, а сообщение о проведении общего собрания акционеров, повестка дня которого содержит вопрос о

реорганизации общества, - не позднее чем за 30 дней до даты его проведения. В законодательстве также установлены более длительные сроки для случаев проведения общих собраний, на которых избираются члены совета директоров акционерного общества или решаются вопросы о реорганизации общества, - 70 дней до дня проведения общего собрания (п. 1 ст. 52 Закона об АО).

Действующее законодательство содержит перечень обязательной информации, которая должна содержаться в уведомлении акционера о созыве общего собрания, а также предусматривает возможность ознакомления акционера с материалами по вопросам повестки дня общего собрания (ст. 52 Закона об АО). Указанные нормы носят императивный характер.

Традиционным способом уведомления акционеров о проведении общего собрания является направление каждому акционеру заказного письма. Уставом общества также могут быть предусмотрены вручение сообщения о проведении общего собрания под расписку, публикация в доступном издании.

#### Уведомление о созыве общего собрания ООО

**Уведомление о созыве общего собрания ООО** согласно п. 1 ст. 36 Закона об ООО направляется участникам за 30 дней до его проведения заказным письмом или иным способом, предусмотренным уставом общества. При этом в законе указано, что, во-первых, уставом общества могут быть предусмотрены более короткие сроки для уведомления участников, а во-вторых, общее собрание, в котором участвуют все участники общества, признается правомочным даже при допущенных нарушениях порядка его созыва (п. 5 ст. 36 Закона об ООО). Такой диспозитивный метод регулирования возможен в обществах с ограниченной ответственностью в силу незначительного числа их участников и лично-доверительного характера отношений между ними.

#### Право на участие в общем собрании акционеров

Поскольку решение общего собрания порождает правовые последствия для всех лиц, имевших право участвовать в данном собрании, важным для реализации прав акционеров является надлежащее определение круга лиц, имеющих право на участие в общем собрании.

Право на участие в общем собрании акционеров имеют все акционеры - владельцы обыкновенных акций, а также акционеры, обладающие привилегированными акциями, в случаях, когда эти акции становятся голосующими, в том числе:

- акционеры - владельцы привилегированных акций общества определенного типа, размер дивиденда по которым определен в уставе общества (за исключением кумулятивных привилегированных акций общества), в случае если на последнем годовом общем собрании независимо от основания не было принято решение о выплате дивидендов по привилегированным акциям этого типа или было принято решение о неполной выплате дивидендов по привилегированным акциям этого типа;

- акционеры - владельцы кумулятивных привилегированных акций общества определенного типа, в случае если на последнем годовом общем собрании, на котором в соответствии с уставом общества должно было быть принято решение о выплате по этим акциям накопленных дивидендов, такое решение не было принято или было принято решение о неполной выплате накопленных дивидендов;

- акционеры - владельцы привилегированных акций общества, в случае если в повестку дня общего собрания включен вопрос о реорганизации или ликвидации общества;

- акционеры - владельцы привилегированных акций общества определенного типа, в случае если в повестку дня общего собрания включен вопрос о внесении в устав общества изменений или дополнений (утверждении устава общества в новой редакции), ограничивающих права акционеров - владельцев этого типа привилегированных акций, а также о принятии решения, являющегося основанием для внесения в устав общества изменений или дополнений, ограничивающих права акционеров - владельцев этого типа привилегированных акций.

**Список лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров**, составляется на основании данных реестра акционеров общества. Дата составления списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, определяется решением совета директоров и не может быть установлена ранее даты принятия решения о проведении общего собрания акционеров и по общему правилу более чем за 50 дней до даты проведения общего собрания (абз. 2 п. 1 ст. 51 Закона об АО).

В связи с наличием такого временного разрыва между закрытием реестра (так называют на практике дату утверждения списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании) акционер может произвести отчуждение всех или части принадлежащих ему акций. Кто в этом случае будет иметь право на участие в общем собрании: внесенный в список, но уже бывший акционер или не попавший в список новый владелец? Согласно ст. 57 Закона об АО в случае передачи акций после даты составления списка и до даты проведения общего собрания акционеров лицо, включенное в список лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, **обязано выдать приобретателю доверенность** на голосование или **голосовать** на общем собрании в соответствии с указаниями приобретателя акции.

Приведенная норма подвергается заслуженной критике <1>. Во-первых, в соответствии с п. 2 ст. 149.2 ГК РФ с передачей бездокументарной ценной бумаги все удостоверяемые ею права должны переходить к новому приобретателю в совокупности, т.е. в данном случае продавец должен выдать доверенность на реализацию прав, которые ему уже не принадлежат. Во-вторых, Закон об АО возлагает на бывшего акционера обязанность выдать доверенность, которую он, кстати, может и не исполнить, а механизм принуждения к исполнению отсутствует. Приобретатель акции при подобном правовом регулировании зависит от поведения бывшего владельца, что, по сути, ограничивает его право на участие в общем собрании. Анализируемая норма акционерного Закона требует совершенствования. Среди предложений специалистов - исключить из Закона положения о необходимости выдачи акционером, зарегистрированным для участия в общем собрании, доверенности новому владельцу, оставив за продавцом и покупателем право урегулировать вопрос участия в общем собрании в договоре купли-продажи <2>.

<1> См., напр.: Метелева Ю.А. Правовое положение акционера в акционерном обществе. М., 1999. С. 124; Цепов Г.В. Указ. соч. С. 151 - 152.

<2> См.: Семенов А.С. Нормативно-правовые и прикладные проблемы регулирования подготовки и проведения общих собраний акционеров. С. 37.

Есть и другая точка зрения о внесении в Закон об АО изменений, предоставляющих возможность акционеру, который приобрел акции уже после составления списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании, возможности участия и голосования на этом собрании. Функцию по включению такого акционера в список лиц для участия собрания предлагается возложить на счетную комиссию (регистратора) на основании записи в реестре акционеров. То есть, по сути, реестр акционеров не будет закрыт и на самом общем собрании <1>. Будучи логичной с правовой точки зрения, эта позиция, по мнению практикующих специалистов, встретит определенные трудности при реализации.

<1> См.: Цепов Г.В. Указ. соч. С. 151 - 152.

#### Право на участие в общем собрании участников

В Законе об ООО отсутствуют специальные требования к составлению списка участников собрания. Все участники общества имеют право присутствовать на общем собрании, принимать участие в обсуждении вопросов его повестки дня и голосовать при принятии решений.

Участники ООО, как и акционеры, участвуют в общем собрании лично или через своих представителей, действующих на основании доверенности, выданной в соответствии с законодательством (ст. 185.1 ГК РФ, п. 1 ст. 57 Закона об АО, п. 2 ст. 37 Закона об ООО).

#### Кворум общего собрания акционеров

**Общее собрание акционеров правомочно (имеет кворум)**, если в нем приняли участие акционеры, обладающие в совокупности более чем половиной голосов размещенных голосующих акций общества. Принявшими участие в общем собрании акционеров считаются акционеры, зарегистрировавшиеся для участия в нем, и акционеры, бюллетени которых получены не позднее двух дней до даты проведения общего собрания. Принявшими участие в общем собрании, проводимом в форме заочного голосования, считаются акционеры, бюллетени которых получены до даты окончания приема бюллетеней.

Порядок определения кворума общего собрания акционеров существенным образом детализируется в Положении о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров. Так, в нем определено, что общее собрание, проводимое в форме собрания, открывается, если ко времени начала его проведения имеется кворум хотя бы по одному из вопросов, включенных в повестку дня общего собрания. Регистрация лиц, имеющих право на участие в общем собрании, не зарегистрировавшихся для участия в общем собрании до его открытия, заканчивается после завершения обсуждения последнего вопроса повестки дня общего собрания (последнего вопроса повестки дня общего собрания, по которому имеется кворум) и до начала времени, которое предоставляется для голосования лицам, не проголосовавшим до этого момента. Таким образом, акционеру нельзя отказать в возможности голосовать по вопросам повестки дня общего собрания, если он опоздал зарегистрироваться для участия в собрании до его открытия.

#### Специфика определения кворума на общем собрании участников ООО

Закон об ООО не регулирует порядка определения кворума общих собраний участников, поскольку **принятие решения и подсчет голосов в обществах с ограниченной ответственностью осуществляется не от присутствующих участников, а от общего числа голосов участников**. В этом выражается существенное отличие порядка голосования на общем собрании участников общества с ограниченной ответственностью в сравнении с акционерным обществом. Таким образом, для того чтобы было принято решение на общем собрании ООО, в нем должно участвовать как минимум то количество участников, которое требуется для принятия соответствующего решения.

#### Повторные общие собрания

По-разному подходит законодатель и к правовому регулированию повторных общих собраний. Так, при отсутствии кворума для проведения годового общего собрания акционеров **должно быть** проведено повторное общее собрание с той же повесткой дня. При отсутствии кворума для проведения внеочередного общего собрания акционеров **может быть** проведено повторное общее собрание акционеров с той же повесткой дня.

Повторное общее собрание акционеров правомочно (имеет кворум), если в нем приняли участие акционеры, обладающие в совокупности не менее чем 30% голосов размещенных голосующих акций общества. Уставом общества с числом акционеров более 500 тыс. может быть предусмотрен меньший кворум для проведения повторного общего собрания акционеров.

При отсутствии кворума для проведения на основании решения суда годового общего собрания акционеров не позднее чем через 60 дней **должно быть** проведено повторное общее собрание акционеров с той же повесткой дня. В случае отсутствия кворума для проведения на основании решения суда внеочередного общего собрания акционеров повторное общее собрание акционеров не проводится. Приведенное положение, содержащееся в п. 5 ст. 58 Закона об АО, направлено на минимизацию затрат общества в связи с провоцированием меньшинством акционеров требований о проведении общих собраний и основано на различном подходе к созыву годовых и внеочередных собраний.

Закон об ООО не регулирует порядка определения кворума для принятия решений (ведь подсчет голосов ведется от общего количества участников, а не от присутствующих на общем собрании) и, соответственно, не знает понятия "повторное общее собрание". Если на общем собрании ООО за вынесенное решение отдано меньшее количество голосов, чем необходимо для его принятия, собрание участников не состоялось и может быть созвано вновь.

#### Порядок голосования

Голосование на общем собрании акционеров осуществляется по принципу "одна голосующая акция - один голос" <1>. В обществе с ограниченной ответственностью каждый участник имеет на общем собрании число голосов, пропорциональное его доле в уставном капитале. Уставом общества с ограниченной ответственностью по единогласному решению участников может быть установлен иной порядок определения числа голосов участников общества (абз. 5 п. 1 ст. 32 Закона об ООО).

-----  
<1> Об оценке возможности изменения числа голосов, принадлежащих акционеру, в соответствии с акционерным соглашением см.: § 2 гл. VII курса.

Исключением из обозначенных выше правил подсчета голосов является **кумулятивное голосование**, применяемое в АО на основании императивной нормы Закона при избрании членов совета директоров, а в ООО, если это предусмотрено уставом, - при избрании членов совета директоров, членов коллегиального исполнительного органа и (или) членов ревизионной комиссии общества.

При кумулятивном голосовании число голосов, принадлежащих каждому участнику общества, умножается на число лиц, которые должны быть избраны в орган общества, и участник общества вправе отдать полученное таким образом число голосов полностью за одного кандидата или распределить их между двумя и более кандидатами. Избранными считаются кандидаты, получившие наибольшее количество голосов.

#### Порядок принятия решений

Разница в правовом регулировании общего собрания акционеров и общего собрания участников ООО выражается также в **определении количества голосов, необходимых для принятия решения**. Так, по общему правилу решения общего собрания акционеров принимаются простым большинством голосов, за исключением случаев, специально оговоренных в законе. К таким случаям относятся

наиболее значимые для функционирования общества вопросы:

- указанные в п. 4 ст. 49 Закона об АО (о внесении изменений в устав, реорганизации, ликвидации общества, об объявленных акциях, приобретении обществом размещенных акций и проч.), решения по которым принимаются 3/4 голосов акционеров - владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании;

- указанные в п. 3, 4 ст. 39 Закона об АО (об увеличении уставного капитала способом закрытой подписки, о размещении способом открытой подписки более 25% ранее размещенных обыкновенных акций или эмиссионных ценных бумаг, которые могут быть конвертированы в обыкновенные акции, составляющие более 25% ранее размещенных обыкновенных акций), решение по которым может быть принято большинством в 3/4 голосов акционеров - владельцев голосующих акций, если необходимость большего числа голосов не предусмотрена уставом.

Особенностью регулирования порядка принятия решений общим собранием акционеров является законодательное положение о том, что уставом акционерного общества не может быть расширен круг вопросов, решения по которым могут быть приняты квалифицированным большинством голосов. Это положение вытекает из нормы п. 4 ст. 49 Закона об АО.

Напротив, для общества с ограниченной ответственностью установлено правило о возможности расширения в его уставе перечня вопросов, решения по которым могут быть приняты квалифицированным большинством голосов участников или единогласно (п. 8 ст. 37 Закона об ООО).

#### Счетная комиссия

Особенностью акционерных обществ с числом акционеров - владельцев голосующих акций более 100 является обязательное создание счетной комиссии, состав которой утверждается общим собранием. В обществе, держателем реестра акционеров которого является регистратор, ему может быть поручено выполнение функций счетной комиссии. В обществе с числом акционеров - владельцев голосующих акций более 500 функции счетной комиссии обязательно должен выполнять регистратор.

Функции счетной комиссии оговорены в п. 4 ст. 56 Закона об АО. Согласно этой норме счетная комиссия проверяет полномочия и регистрирует лиц, участвующих в общем собрании акционеров, определяет кворум общего собрания акционеров, разъясняет вопросы, возникающие в связи с реализацией акционерами (их представителями) права голоса на общем собрании, разъясняет порядок голосования по вопросам, выносимым на голосование, обеспечивает установленный порядок голосования и права акционеров на участие в голосовании, подсчитывает голоса и подводит итоги голосования, составляет протокол об итогах голосования, передает в архив бюллетени для голосования.

Счетная комиссия не является самостоятельным органом общества, она действует в рамках общего собрания как органа управления, ее функции носят вспомогательный характер, обеспечивая функционирование общего собрания акционеров.

Общество с ограниченной ответственностью не обязано, но по своему усмотрению может образовать счетную комиссию, урегулировав ее создание и полномочия в уставе и Положении об общем собрании участников. Понятно, что это имеет смысл только для обществ с большим количеством участников.

#### Протокол общего собрания

По результатам проведения общего собрания акционеров не позднее трех рабочих дней после его закрытия составляются протокол общего собрания и протокол счетной комиссии об итогах голосования. Итоги голосования общего собрания участников оглашаются на самом общем собрании, в ходе которого проводилось голосование, если иное не предусмотрено уставом ООО. Интересно заметить, что в настоящее время содержание протокола общего собрания определяется в самом Гражданском кодексе РФ (п. 4 ст. 181.2).

#### Иные процедурные нормы и последствия их несоблюдения

Законодательство о хозяйственных обществах содержит, помимо изложенных, также большое количество иных процедурных норм, направленных на обеспечение прав акционеров (участников) и способствующих надлежащей организации работы общих собраний. К их числу относится регламентация места, времени проведения общих собраний, возможности участников ознакомиться с информацией (материалами) по вопросам повестки дня, формы и текста бюллетеня для голосования, требований к его заполнению и др.

Соблюдение установленных процедурных требований является условием легитимности принятых общим собранием решений.

Так, в соответствии со ст. 181.4 Гражданского кодекса РФ решение собрания оспоримо и может

быть признано судом недействительным, в частности, в случаях, если допущено существенное нарушение порядка созыва, подготовки и проведения общего собрания, влияющее на волеизъявление участников собрания, или допущено существенное нарушение правил составления протокола.

В заключение, обобщая изложенный в сравнительном подходе материал о правовом регулировании общего собрания акционеров и общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью, отметим в значительной степени выраженную диспозитивность законодательства об обществах с ограниченной ответственностью в сравнении с акционерным законодательством.

#### § 4. Совет директоров (наблюдательный совет) хозяйственного общества

##### Статус совета директоров

**Совет директоров** (наблюдательный совет, далее - совет директоров) - коллегиальный орган управления хозяйственным обществом, осуществляющий общее руководство его деятельностью.

Совет директоров, являясь руководящим органом общества, определяет приоритетные направления деятельности общества. В соответствии с императивными нормами законодательства целый ряд наиболее значимых вопросов может быть рассмотрен общим собранием акционеров только по предложению совета директоров (пп. 2, 6, 14 - 19 п. 1 ст. 48 Закона об АО).

Вообще **роль совета директоров по-разному понимается в различных правовых системах**. В США совету директоров отводится ведущая роль в принятии решений, общее собрание даже формально не рассматривается как орган управления акционерного общества <1>. В европейских странах, где этот орган именуется наблюдательным советом, ему отводится соответствующая функция наблюдения за соблюдением интересов собственников и других участников корпоративных отношений, в том числе, например, работников. Так, в состав наблюдательного совета корпораций Германии входят представители профсоюзов работников. В российском законодательстве, где даже в наименовании этого органа совмещены концепции англосаксонского и континентального права, совет директоров (он же наблюдательный совет) имеет роль, которая отводится ему самой корпорацией в рамках возможного диспозитивного регулирования. Реальное значение совета директоров определяется в том числе избранной обществом моделью управления, распределением акций, наличием в его составе независимых директоров и прочими обстоятельствами. Следует согласиться с Ю.С. Поваровым, который дает следующую оценку функций совета директоров российского акционерного общества: "В настоящее время уместно говорить о дуалистическом характере функций совета - управления и контроля (правда, с перевесом первых)..." <2>.

<1> См.: Батлер У.Э. Основные черты российского открытого акционерного общества и американской корпорации // Государство и право. 1998. N 7. С. 79 - 80, 85.

<2> Поваров Ю.С. Указ. соч. С. 534.

Заметим, что в зависимости от наличия и роли, которая отводится совету директоров (наблюдательному совету), в различных странах сформировались определенные **модели управления корпорацией**, которые укрупненно подразделяют на **монистическую** и **дуалистическую**. Управление, основанное на монистическом принципе или принципе единого управления, - это двухуровневая система управления, предполагающая отсутствие совета директоров как отдельного органа. Примером монистической системы управления является Англия. Для дуалистической модели характерна трехуровневая система управления, базирующаяся на разделении наблюдательных и распорядительных функций. Ярким представителем стран с дуалистической системой управления корпорациями является Германия. Система органов германского АО включает: общее собрание акционеров, наблюдательный совет, представляющий интересы акционеров и представительных органов работников в период между собраниями, и правление, являющееся исполнительным органом.

В законодательстве России в целом заложена дуалистическая модель управления, предполагающая наличие совета директоров. Заметим при этом, что реальная роль совета директоров российской корпорации (в состав которого, как правило, входят руководители и подчиненные им работники общества или аффилированные с ними лица <1>) как представителя акционеров, выполняющего в период между собраниями надзорные функции за деятельностью исполнительных органов, в значительной мере нивелируется. Это обстоятельство позволяет специалистам заключить, что российская модель корпоративного управления, являясь в соответствии с законом дуалистической, фактически впитывает в себя обе модели управления и находится в стадии становления <2>.

<1> Действующее законодательство ограничивает представительство в совете директоров членов коллегиального исполнительного органа не более чем 1/4 численного состава совета директоров. При

этом значимые должностные лица могут, например, не входить в состав правления (такой орган может вообще не создаваться), а составлять большинство совета директоров, совмещая членство в этом органе с реализацией функции исполнительной власти.

<2> См., напр.: Макарова О.А. Корпоративное право. М., 2005. С. 213.

Образование такого органа в акционерном обществе с числом акционеров - владельцев голосующих акций 50 и более является обязательным требованием акционерного Закона, предусмотревшего для таких акционерных обществ трехзвенную модель управления: общее собрание, совет директоров и исполнительные органы. В обществе с числом акционеров - владельцев голосующих акций менее 50 устав общества может предусматривать, что функции совета директоров общества осуществляет общее собрание акционеров. В этом случае устав общества должен содержать указание об определенном лице или органе общества, к компетенции которого относится решение вопроса о проведении общего собрания акционеров и об утверждении его повестки дня.

**В обществе с ограниченной ответственностью** уставом общества может быть предусмотрено образование совета директоров. Закон об ООО регулирует компетенцию, порядок образования и деятельности совета директоров исключительно диспозитивными нормами, отдавая решение большинства вопросов на усмотрение самого общества.

#### Цели образования совета директоров

Реализуя свою компетенцию в сфере общего руководства обществом, совет директоров принимает решения как самостоятельно, так и представляет их для рассмотрения на общем собрании акционеров (участников). Наряду с управлением основными целями образования совета директоров также являются обеспечение прав и законных интересов акционеров (участников), соблюдение баланса интересов между акционерами (участниками), менеджерами и другими субъектами корпоративного управления, осуществление мониторинга за деятельностью исполнительных органов. Так, согласно п. 1 ст. 69 Закона об АО совету директоров подотчетны исполнительные органы общества, осуществляющие руководство его текущей деятельностью. В этой сфере совет директоров выполняет контрольные функции.

В проекте Гражданского кодекса РФ предлагается закрепить структуру органов акционерного общества с четким разделением функций управления и контроля. В том числе установить запрет на совмещение должностей в наблюдательном совете и правлении акционерного общества. Заметим, что идея о невозможности совмещения позиций генерального директора и члена совета директоров не находит поддержки в предпринимательском сообществе, особенно применительно к среднему бизнесу.

Заметим, что это предложение, по сути, о введении германской модели управления корпорацией. В англосаксонской модели допускается совмещение в совете директоров функций управления и контроля. Среди членов совета директоров американских корпораций имеются директора, осуществляющие руководство текущей деятельностью компании, так называемые исполнительные директора (executive), и директора, которые осуществляют общее руководство деятельностью компании, не являющиеся специалистами в сфере бизнеса компании, а обладающие знаниями в сфере корпоративного управления, финансов, экономики (**non-executive**). Эти члены совета директоров реализуют функцию корпоративного контроля.

**У концепции разделения контрольных и стратегических управленческих функций** корпоративного управления (наблюдения и управления) есть свои сторонники и противники. Эта тема активно обсуждается в том числе в рамках корпоративной реформы в Европейском сообществе. В ряде стран (в частности, во Франции, Италии, Финляндии) законодательно предоставляется возможность **выбора моделей** закрепления компетенций между органами управления компании - однозвенной или двухзвенной системы совета директоров. По опыту европейских стран, реализовавших в корпоративном законодательстве возможность выбора моделей управления, двухзвенную структуру предпочло значительное количество крупных публичных компаний. Подобный подход Европейская комиссия предлагает закрепить в европейском праве компаний. При двухзвенной структуре совета директоров функции стратегического управления и контроля жестко разделены между двумя органами - наблюдательным советом и коллегиальным органом, выполняющим функции управления. При однозвенной структуре эти функции объединены в одном органе, в составе которого будут присутствовать независимые директора, реализующие миссию независимых агентов <1>.

<1> См.: Макеева Е. Моделирование управления акционерным обществом: гибкость закона как залог эффективности управления // Корпоративный юрист. 2007. N 7. С. 16 - 17.

Совет директоров российских компаний, по сути, совмещает функции стратегического управления и акционерного контроля.

## Компетенция совета директоров АО

Компетенция совета директоров акционерного общества, предусмотренная Законом, может быть расширена уставом общества путем включения любых вопросов, кроме отнесенных самим Законом об АО к компетенции общего собрания акционеров. Компетенция совета директоров, сформулированная Законом, исходит из стоящих перед этим органом задач, в числе которых:

- определение приоритетных направлений деятельности общества;
- организация исполнения решений общего собрания акционеров;
- оценка результатов деятельности общества и его органов;
- формирование предложений по выплате дивидендов;
- определение подходов к осуществлению инвестиций и участию в иных организациях;
- обеспечение раскрытия информации об обществе;
- создание механизмов внутреннего контроля;
- обеспечение корпоративной культуры в обществе, в том числе соблюдение правил и процедур созыва и проведения общего собрания акционеров.

Компетенция совета директоров акционерного общества является **исключительной**, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 65 Закона об АО вопросы, отнесенные к компетенции совета директоров, не могут быть переданы на решение исполнительному органу общества.

В доктрине исключительную компетенцию совета директоров подразделяют на абсолютную исключительную, относительную исключительную и дополнительную исключительную <1>. **Абсолютная исключительная компетенция** совета директоров распространяется на решение тех вопросов, которые отнесены к компетенции **только совета директоров**, т.е. закон не предусматривает возможности их решения другими органами. К числу таких вопросов, в частности, можно отнести определение приоритетных направлений деятельности общества, решение вопросов, связанных с подготовкой и созывом общего собрания акционеров, рекомендации по размеру и порядку выплаты дивидендов, создание филиалов и открытие представительств, одобрение крупных сделок, связанных с приобретением и отчуждением имущества, стоимость которого составляет от 25 до 50% балансовой стоимости активов общества, одобрение сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

<1> См.: Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России. С. 229 - 231.

**Относительная исключительная компетенция** совета директоров касается тех вопросов, которые определены Законом об АО как исключительная компетенция совета директоров, при условии, что уставом общества это отнесено к его компетенции либо, наоборот, иное не установлено уставом общества. Суть относительной компетенции заключается в том, что эти вопросы с точки зрения Закона могут входить в компетенцию одного из органов (общего собрания или совета директоров), а реальное их распределение осуществляется уставом. К вопросам относительной компетенции совета директоров акционерного общества следует, например, отнести увеличение уставного капитала общества путем размещения обществом дополнительных акций в пределах объявленных, размещение обществом облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг, образование исполнительного органа, досрочное прекращение его полномочий.

**Дополнительная исключительная компетенция** состоит из вопросов, которые переданы на рассмотрение совету директоров уставом общества, поскольку Закон об АО предусматривает такую возможность. Закон предоставляет право самим акционерам расширить компетенцию совета директоров, выйдя за пределы того перечня, который содержится в п. 1 ст. 65 Закона об АО. Вопросы дополнительной компетенции - это всегда результат собственного нормотворчества акционерного общества.

В специальной литературе встречаются и иные подходы к классификации полномочий совета директоров. Так, Д.В. Ломакин предлагает выделять определенную и определяемую компетенции. **Вопросы, составляющие определенную компетенцию**, прямо перечислены в п. 1 ст. 65 и иных статьях Закона об АО. **Определяемая компетенция** формируется на основании пп. 18 п. 1 ст. 65 Закона об АО, допускающего отнесение к компетенции совета директоров вопросов, прямо не предусмотренных в законе. Вопросы, составляющие по общему правилу компетенцию общего собрания акционеров, но в силу диспозитивного характера соответствующих норм Закона об АО отнесенные уставом акционерного общества к ведению совета директоров, по мнению автора, образуют **дополнительную компетенцию** совета директоров. Например, увеличение уставного капитала акционерного общества путем выпуска дополнительных акций в пределах объявленных, образование и досрочное прекращение полномочий единоличного исполнительного органа <1>.

<1> См.: Ломакин Д.В. Гражданско-правовые аспекты деятельности совета директоров



акционерного общества // Хозяйство и право. 2010. N 1. С. 27.

Приведенные классификации полномочий совета директоров носят доктринальный характер, подразумевающий возможность различных подходов к систематизации.

Для правоприменительной практики особое значение имеет разделение полномочий совета директоров на предусмотренные в самом законе и дополнительные, которые в рамках диспозитивного регулирования, осуществляемого в пп. 18 п. 1 ст. 65 Закона об АО, могут быть предусмотрены в уставе общества.

**К вопросам дополнительной компетенции совета директоров** Кодекс корпоративного поведения РФ предлагает отнести:

- утверждение финансово-хозяйственных планов, бюджетов, инвестиционных программ;
- формирование системы внутреннего контроля, системы управления рисками;
- утверждение требований к квалификации и принципов системы мотивации высших должностных лиц общества, оценку результатов;
- утверждение условий договора с единоличным исполнительным органом, управляющей организацией (управляющим), выполняющей (им) функции исполнительного органа;
- создание комитетов совета директоров и утверждение положений о комитетах;
- принятие решения об отчуждении, заключении договоров продажи, аренды недвижимого имущества, стоимость которого превышает 10% балансовой стоимости активов общества, а также внесения такого имущества в качестве обеспечения своих обязательств и обязательств третьих лиц <1>.

<1> Здесь важно отметить, что в соответствии со ст. 174 ГК РФ, если полномочия органа юридического лица ограничены учредительными документами и при совершении сделки этот орган вышел за пределы таких ограничений, сделка может быть признана судом недействительной по иску лица, в интересах которого установлены ограничения, лишь в случаях, когда доказано, что **другая сторона сделки знала или должна была знать об этих ограничениях**.

#### Компетенция совета директоров ООО

Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. N 312-ФЗ <1> в Закон об ООО был включен примерный перечень вопросов, которые могут быть отнесены к компетенции совета директоров общества с ограниченной ответственностью (п. 2.1 ст. 32 Закона об ООО). К числу таких вопросов, в частности, относятся: определение основных направлений деятельности общества; образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий, а также принятие решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю; утверждение такого управляющего и условий договора с ним; установление размера вознаграждения и денежных компенсаций лицу, исполняющему полномочия единоличного исполнительного органа, членам коллегиального исполнительного органа общества, принятие решения об участии общества в ассоциациях и других объединениях коммерческих организаций; назначение аудиторской проверки, утверждение аудитора и установление размера оплаты его услуг; утверждение или принятие документов, регулирующих организацию деятельности общества (внутренних документов общества); создание филиалов и открытие представительств общества; решение вопросов об одобрении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, и крупных сделок, когда по законодательству решение этого вопроса может быть предусмотрено в компетенции совета директоров.

<1> СЗ РФ. 2009. N 1. Ст. 20 (с послед. изм.).

Законом определено, что уставом общества могут быть предусмотрены также иные вопросы компетенции совета директоров, не отнесенные к полномочиям общего собрания или исполнительного органа (пп. 11 п. 2.1 ст. 32 Закона об ООО).

#### Персональный состав совета директоров

В законодательстве установлены требования к персональному составу совета директоров. Членами совета директоров могут быть только физические лица, не обязательно являющиеся акционерами (участниками) общества. Дискуссия о возможности членства в совете директоров юридических лиц, с нашей точки зрения, несостоятельна, поскольку не вытекает из законодательства и целевого предназначения совета директоров как органа, призванного консолидировать интеллектуальный потенциал своих членов.

В законодательстве предусмотрен ряд ограничений на возможность для отдельных категорий

граждан быть членом совета директоров. Так, не могут быть членами совета директоров члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы, судьи, государственные служащие <1>. Не могут быть членами совета директоров также лица, которым решением (приговором) суда запрещено заниматься данной деятельностью <2>.

<1> См.: пп. "г" п. 2 ст. 6 Федерального закона от 8 мая 1994 г. N 3-ФЗ "О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" // СЗ РФ. 1994. N 2. Ст. 74 (с послед. изм.); п. 3 ст. 3 Закона РФ от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 30. Ст. 1792 (с послед. изм.).

<2> См.: ст. 47 УК РФ, ст. 3.11 КоАП РФ.

Спорным среди специалистов является вопрос о возможности установления уставом общества **дополнительных требований к лицам, избираемым в состав совета директоров**. В настоящее время Закон об АО не предусматривает возможности установления таких требований. При этом многие общества, озабоченные определением качественного состава своих органов управления, в своих уставах по-прежнему предусматривают дополнительные требования к членам совета директоров. Свое решение они аргументируют положением, предусмотренным п. 3 ст. 11 Закона об АО, что устав общества может содержать дополнительные по отношению к Закону положения, не предусмотренные Законом об АО и иными федеральными законами. Дополнительные требования, предъявляемые к избираемым в состав совета директоров лицам, обычно касаются профессиональной компетентности, опыта работы, образования, возрастного ценза. В доктрине по рассматриваемому поводу высказываются различные точки зрения. Так, С.Д. Могилевский применительно к обществу с ограниченной ответственностью пишет: "Закон не запрещает, чтобы уставом общества или внутренним документом, утвержденным общим собранием участников, устанавливались требования, предъявляемые к лицам, избираемым в состав совета директоров (наблюдательного совета) общества. Так, наиболее распространенным в практике является требование, согласно которому членом совета директоров может быть только участник общества, владеющий долей в уставном капитале общества определенного размера" <1>. Точку зрения о возможности устанавливать дополнительные требования к членам совета директоров по меньшей мере спорной считает Г.В. Цепов, полагающий, что в условиях российской действительности подобные ограничения крайне опасны, поскольку миноритарные акционеры рискуют остаться в совете директоров без своего представителя <2>.

<1> Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью. С. 328.

<2> См.: Цепов Г.В. Акционерные общества: теория и практика. С. 171.

По вопросу возможности установления дополнительных требований к кандидатам в члены совета директоров существует две противоположные позиции судов. Первая заключается в том, что установление обществом дополнительных требований к членам совета директоров не соответствует Закону об АО <1>; другая в том, что установление таких дополнительных требований возможно <2>. Определением ВАС РФ от 24 ноября 2008 г. было отказано передать в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора дело, в котором чешская компания PPF1 как акционер АО "Ингосстрах" оспаривала возможность установления дополнительных требований к членам совета директоров. Высший Арбитражный Суд РФ согласился с позицией кассационного суда, что Закон об АО предусматривает возможность установления внутренними документами дополнительных сведений о кандидате в члены совета директоров (п. 4 ст. 53), а не дополнительных, не предусмотренных Законом требований к членам совета <3>. Пункт 5 ст. 53 Закона об АО содержит исключительный перечень случаев, когда совет директоров может отказать во включении предложенной кандидатуры в список кандидатур для голосования по выборам членов совета директоров. По мнению суда, указанный перечень является исчерпывающим и императивным и, соответственно, внесение во внутренние документы общества дополнительных требований ограничивает права акционеров и уменьшает объем прав акционеров против установленного в Законе.

<1> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13 апреля 2007 г. по делу N А31-1789/2006-21 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> Постановление ФАС Центрального округа от 20 ноября 2009 г. по делу N А23-677/09Г-18-18; Постановление ФАС Поволжского округа от 24 марта 2011 г. по делу N А65-13174/2010; Постановление ФАС Центрального округа от 20 ноября 2009 г. по делу N А23-677/09Г-18-18 // СПС "КонсультантПлюс".

<3> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30 мая 2012 г. N Ф03-1766/2012 по делу А73-11459/2011.

Представляется, что в законодательстве следовало бы урегулировать возможность

хозяйственного общества предусмотреть в уставе дополнительные требования к членам совета директоров, поскольку это позволило бы корпорациям заботиться о качественном составе совета директоров. При этом, конечно, эти требования не должны противоречить Конституции и федеральным законам, международным договорам, например, не содержать дискриминации по расе, национальности, полу, гражданству <1> и проч.

<1> В приведенном выше деле "Ингосстрах" (N А40-5246/08-83-56) в качестве одного из дополнительных требований выдвигалось условие наличия у члена совета директоров российского гражданства. Как верно указал суд, на территории РФ ограничивать правоспособность иностранных граждан, ограничивать право принимать участие в управлении акционерным обществом через орган управления - совет директоров если и возможно, то только на уровне федерального закона.

Для обеспечения независимости и эффективной деятельности совета директоров в законодательстве установлено императивное требование: **члены коллегиального исполнительного органа общества не могут составлять более 1/4 состава совета директоров общества. Лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, не может быть одновременно председателем совета директоров** (п. 2 ст. 66 Закона об АО, п. 2 ст. 32 Закона об ООО). Заметим, что положение об ограничении членства в совете директоров касается только членов коллегиального исполнительного органа, но не других руководящих работников, которые, не будучи членами правления, оказывают значительное влияние на формирование воли компании.

#### Независимый директор

Следует заметить, что ограничение количества членов совета директоров из числа лиц, состоящих в составе исполнительных органов общества, по большому счету не может решить проблему независимости руководящей и исполнительной властей, поскольку в состав совета могут входить работники общества, не являющиеся членами исполнительных органов, но состоящие в должностной подчиненности по отношению к ним. Решить обозначенную проблему законодатель пытается путем введения особой категории членов совета директоров - **независимый директор**. Понятие "независимый директор" применяется в Законе об АО для целей одобрения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, в акционерном обществе с числом акционеров - владельцев голосующих акций более 1000. В этих обществах решение об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимается советом директоров большинством голосов независимых директоров, не заинтересованных в ее совершении.

Независимым директором <1> Закон об АО считает члена совета директоров, который в течение одного года, предшествующего принятию решения об одобрении сделки, не осуществлял сам (или его близкие родственники) функций единоличного и коллегиального исполнительных органов, в том числе не занимал должности в органах управления управляющей организации, а также не был аффилированным лицом общества, за исключением члена совета директоров (п. 3 ст. 83 Закона об АО).

<1> Иногда на практике путают две различные категории - независимый директор и лицо, не заинтересованное в совершении сделки. Заметим, что заинтересованность устанавливается для каждой конкретной сделки: нет сделки - нет и заинтересованности, в то время как независимость директора определяется не в отношении конкретного юридического факта, а в связи с наличием обстоятельств зависимости. Кроме того, в соответствии со ст. 81 Закона об АО заинтересованным может быть не только член совета директоров, но и другое лицо.

Кодекс корпоративного поведения вкладывает в понятие "независимый директор" иной смысл, понимая под ним члена совета директоров, который сам и его аффилированные лица не связаны с обществом и его контрагентами никакой имущественной, организационной или иной зависимостью. Критерии признания члена совета директоров независимым директором содержатся в п. 2.2.2 гл. 3 Кодекса корпоративного поведения. Цель деятельности независимых директоров - обеспечение баланса интересов всех субъектов корпоративного управления: миноритарных и мажоритарных акционеров, менеджеров и органов управления общества.

Заметим, что в различных правовых актах при сохранении общего смысла этого понятия существуют различные подходы к определению независимости членов совета директоров. Как правило, эти определения содержатся в рекомендательных актах или даже в правилах отдельных биржевых площадок.

В 2010 г. понятие "независимый директор" было введено в российское законодательство применительно к независимым директорам, выдвигаемым в советы директоров акционерных обществ с государственным участием <1>.

-----  
<1> См.: Постановление Правительства РФ от 31 декабря 2010 г. N 1214 "О совершенствовании порядка управления открытыми акционерными обществами, акции которых находятся в федеральной собственности, и федеральными государственными унитарными предприятиями" // СЗ РФ. 2011. N 3. Ст. 550.

#### Количественный состав совета директоров

Количественный состав совета директоров акционерного общества определяется уставом общества или решением общего собрания акционеров, но не может быть менее чем пять членов. Для акционерного общества с числом акционеров - владельцев голосующих акций общества более 1000 количественный состав совета директоров общества не может быть менее семи членов, а для общества с числом акционеров - владельцев голосующих акций общества более 10 тыс. - не менее девяти членов. Количественный состав совета директоров общества с ограниченной ответственностью определяется его уставом.

#### Порядок формирования совета директоров

Порядок формирования совета директоров акционерного общества определен самим акционерным Законом. Члены совета директоров общества избираются общим собранием акционеров кумулятивным голосованием на срок до следующего годового общего собрания <1>. Если годовое общее собрание акционеров не было проведено в установленные сроки, полномочия совета директоров общества **прекращаются**, за исключением полномочий по подготовке, созыву и проведению годового общего собрания акционеров (п. 1 ст. 66 Закона об АО).

-----  
<1> Заметим, что в концепции проекта Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации, Федеральный закон "Об акционерных обществах", Федеральный закон "О рынке ценных бумаг" Министерство экономического развития РФ, в частности, предложило увеличить предельный срок полномочий совета директоров, предусмотрев в законе, что этот срок устанавливается уставом, но не может превышать трех лет. Это предложение представляется разумным, поскольку за один год член совета директоров вряд ли может показать реальные результаты своей работы, ведь стратегические решения носят, как правило, долгосрочный характер. В этом же законопроекте предлагается возможность в уставе общества предусматривать процедуру избрания "запасных" директоров, которые смогут автоматически занимать место выбывших. Это предложение, с нашей точки зрения, также заслуживает поддержки. См.: <http://www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/CorpManagment/doc40000013>.

Правовое регулирование порядка выдвижения кандидатов в члены совета директоров хозяйственного общества осуществляется в рамках регламентации формирования повестки дня общего собрания акционеров (участников). Акционеры, являющиеся в совокупности владельцами не менее чем 2% голосующих акций общества, вправе, в частности, выдвинуть кандидатов в состав совета директоров, число которых не может превышать количественного состава совета директоров. Такие предложения должны поступить в общество не позднее чем через 30 дней после окончания финансового года, если уставом не предусмотрен более поздний срок.

В случае отсутствия или недостаточного количества кандидатов, предложенных акционерами для образования совета директоров, совет директоров вправе включить кандидатов в список кандидатур по своему усмотрению (п. 7 ст. 53 Закона об АО). Из буквального прочтения нормы Закона следует, что совет директоров имеет право дополнять список кандидатур для избрания в совет директоров только в случае, если этих кандидатур недостаточно для формирования этого органа, т.е. право совета директоров принять участие в образовании будущего совета субсидиарно к праву акционеров на избрание этого органа.

**Выборы членов совета директоров** акционерного общества в императивном порядке, а общества с ограниченной ответственностью, если это предусмотрено его уставом, осуществляются **кумулятивным голосованием**. Применение процедуры кумулятивного голосования способствует обеспечению прав миноритарных акционеров на избрание в состав совета директоров своих представителей. Действительно, при обычной процедуре голосования, если в обществе один акционер (участник), обладающий пакетом голосующих акций (долей) в размере более 51%, то совет директоров такого общества был бы сформирован исключительно из кандидатов указанного акционера.

#### Порядок организации работы совета директоров

Порядок организации работы совета директоров в акционерном обществе является предметом законодательного регулирования и внутреннего нормотворчества, а в обществе с ограниченной ответственностью эти вопросы относятся только к сфере локального регулирования. В связи с этим процедуры организации работы совета директоров далее излагаются только применительно к акционерному обществу.

Заседания совета директоров акционерного общества созываются председателем совета директоров по собственной инициативе, по требованию члена совета директоров, ревизионной комиссии, аудитора, исполнительного органа общества, а также иных лиц, определенных уставом. Решения совета директоров принимаются на его заседаниях, а в случаях, предусмотренных уставом или внутренними документами общества, также могут приниматься **с учетом письменного мнения члена совета директоров** общества, отсутствующего на заседании совета директоров, а также заочным голосованием. Возможность учета письменного мнения члена совета директоров по вопросам повестки дня заседания совета директоров значительно облегчает проблему обеспечения кворума заседания совета директоров, при этом не лишает членов совета директоров возможности лично прибыть на заседание и поучаствовать в обсуждении.

#### Порядок принятия решений советом директоров

Кворум для проведения заседания совета директоров определяется уставом акционерного общества, но не должен быть менее половины от числа избранных членов совета.

Решения совета директоров принимаются большинством голосов, если Законом об АО, уставом общества или его внутренним документом, определяющим порядок созыва и проведения заседаний совета директоров, не предусмотрено иное <1>. При этом в ряде случаев Закон об АО предусматривает особый подход к определению количества голосов, необходимых для принятия советом директоров ряда решений. Например, решение об увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций принимается советом директоров единогласно всеми членами совета директоров, при этом не учитываются голоса выбывших членов (п. 2 ст. 28 Закона об АО).

-----  
<1> В литературе подвергается критике диспозитивность данного режима, особенно применительно к назначению и досрочному прекращению полномочий единоличного исполнительного органа АО. Если уставом предусмотрено единогласие или квалифицированное большинство голосов членов совета директоров для досрочного прекращения полномочий директора, такое решение "провести" достаточно трудно. См.: Марголин М. Новый закон об АО // ЭЖ-Юрист. 2001. N 33. Автор предлагает по аналогии с п. 2 ст. 49 Закона об АО установить запрет на возможность по усмотрению общества расширять перечень вопросов компетенции совета директоров, решения по которым должны быть приняты квалифицированным большинством голосов.

При решении вопросов на заседании совета директоров общества каждый член совета директоров общества обладает одним голосом. Уставом общества может быть предусмотрено право решающего голоса председателя совета директоров в случае равенства голосов членов совета директоров при принятии решения. Иных случаев привилегированного положения одних членов совета директоров по отношению к другим законодательством не предусмотрено.

В связи с персональной ответственностью членов совета директоров за результаты своей деятельности передача права голоса членом совета директоров общества иному лицу, в том числе другому члену совета, не допускается.

#### Структура совета директоров

Структура совета директоров хозяйственного общества регулируется законодательством, уставом и внутренними документами. Требованием законодательства является, например, избрание председателя совета директоров. В уставе и внутренних документах общества может быть предусмотрено создание комитетов и комиссий совета директоров, назначение секретаря.

#### Председатель совета директоров

Председатель совета директоров хозяйственного общества организует работу совета директоров, созывает заседания, председательствует на них, организует ведение протоколов.

Председатель совета избирается из числа членов совета, как правило, большинством голосов, если устав общества не предусматривает иное.

Председатель совета директоров не является органом общества, он член коллегиального органа, на которого возложены задачи по организации работы этого органа. Этим определяется его правовой

статус (см. ниже).

#### Комитеты совета директоров

В крупных компаниях советы директоров для реализации возложенных на них задач могут создавать постоянно действующие или временные (для решения ограниченных во времени или по объему задач) комитеты. Так, например, распространенной является практика создания комитетов по стратегическому планированию, кадрам и вознаграждениям, по аудиту, по урегулированию корпоративных конфликтов, по этике.

Кодекс корпоративного поведения исходя из опыта зарубежного корпоративного управления, где создание комитетов в составе советов директоров является обычной практикой <1>, рекомендует назначать председателями комитетов, а желательно и формировать весь их состав из числа независимых директоров.

<1> Особенно активно комитеты создаются в акционерных компаниях стран с монистической моделью корпоративного управления (США, Англия), где совет директоров, в состав которого входят и исполнительные директора, выполняет в том числе многие управленческие функции.

**Комитет по кадрам и вознаграждениям** может определять критерии подбора кандидатов для избрания в состав совета директоров, а также кадров для исполнительных органов, разрабатывать систему оценки и мотивации деятельности членов совета директоров, высшего менеджмента. **Комитет по аудиту** обеспечивает независимость внешнего аудитора, осуществляет контроль за устранением выявленных в ходе внешнего аудита недостатков и нарушений, оценивает эффективность и адекватность системы внутреннего контроля, в том числе внутреннего аудита и системы управления рисками.

Комитет по стратегии отвечает за подготовку решений совета директоров по вопросам стратегического развития общества, в том числе утверждение инвестиционной программы, маркетинговой политики.

Определяя статус комитетов совета директоров, следует подчеркнуть, что они не являются самостоятельными органами общества, а также не могут принимать решения или действовать от имени совета директоров, реализуя его компетенцию.

Комитеты осуществляют вспомогательные функции, способствующие повышению эффективности деятельности совета директоров: рассматривают материалы, делают заключения, представляют проекты решений.

#### Секретарь совета директоров

Секретарь совета директоров - должность хотя и не предусмотренная действующим законодательством, но необходимая для организации работы совета директоров. Очевидно, что вопросы избрания, обязанностей, вознаграждения секретаря совета директоров должны быть урегулированы внутренними документами хозяйственного общества. Стало распространенной практикой, когда функции секретаря совета директоров выполняет **корпоративный секретарь**.

#### Правовой статус члена совета директоров

Регулированию прав и обязанностей членов совета директоров в Законе об АО должного внимания не уделяется, поэтому эти вопросы необходимо урегулировать в уставе или Положении об организации деятельности совета директоров. В Кодексе корпоративного поведения имеется параграф, посвященный правовому регулированию обязанностей членов совета директоров.

**Права членов совета директоров** определяются задачами, стоящими перед советом. Для реализации компетенции совета директоров члены совета в том числе имеют право участвовать в работе совета директоров, голосовать по вопросам, отнесенным к компетенции совета, требовать созыва заседания, получать необходимую информацию о деятельности общества.

Из анализа законодательства вытекает, что члены совета директоров, в частности, **обязаны** участвовать в заседаниях совета, действовать в интересах общества добросовестно и разумно, избегая причинения ему ущерба, не разглашать коммерческую тайну общества, ставшую им известной в связи с осуществлением своих функций.

В правоприменительной практике актуальными являются вопросы: как оформить правовой статус члена совета директоров и какой документ является основанием для оплаты выполняемых им обязанностей члена совета?

Порочной следует признать практику оформления трудовых договоров с членами совета

директоров. Лица, входящие в состав совета, не должны состоять в штате организации, поскольку наличие трудовых отношений предполагает подчинение правилам внутреннего трудового распорядка, приказам (распоряжениям) руководителя организации, за деятельностью которого в числе прочих функций призван осуществлять контроль совет директоров.

С нашей точки зрения, не требуется также оформление и каких-либо гражданско-правовых договоров с членами совета директоров.

Основанием для приобретения статуса члена совета директоров является решение общего собрания об избрании совета. Статус членов совета директоров должен определяться уставом и внутренними документами общества, а за выполнение своих функций эти лица могут получать вознаграждение и (или) компенсации, устанавливаемые общим собранием (п. 2 ст. 64 Закона об АО, п. 2 ст. 32 Закона об ООО).

Действующее законодательство не содержит обязательных требований как к самому факту выплаты, так и к размеру вознаграждения членов совета директоров, следовательно, директора могут исполнять свои обязанности и на безвозмездной основе. Рекомендации относительно вознаграждений членов совета директоров содержатся в Кодексе корпоративного поведения. В частности, компаниям рекомендуется устанавливать равное вознаграждение для всех членов совета директоров независимо от того, является ли член совета директоров исполнительным, неисполнительным или независимым директором. Критерии определения размера вознаграждения членов совета директоров должны разрабатываться комитетом совета директоров по кадрам и вознаграждениям и одобряться советом директоров, при этом рекомендуется включить их во внутренний документ общества, регулирующий деятельность совета директоров, в целях создания прозрачного и доступного для акционеров механизма контроля за деятельностью членов совета директоров и назначения им вознаграждения. Лучшей практикой корпоративного управления является следующий подход: отражать результаты оценки деятельности совета директоров, а также информацию об общей сумме, выплаченной в качестве вознаграждения и (или) компенсаций членам совета директоров, в годовом отчете общества.

## § 5. Исполнительные органы хозяйственного общества

### 5.1. Общие положения

#### Состав исполнительных органов хозяйственных обществ

Исполнительными органами хозяйственного общества являются:

- единоличный исполнительный орган, функции которого могут выполнять директор, генеральный директор (далее - директор <1>) или управляющая организация, управляющий (далее - управляющая организация);

- коллегиальный исполнительный орган - правление, дирекция (далее - правление).

Хозяйственное общество в обязательном порядке должно иметь единоличный исполнительный орган. Это его волеизъявляющий орган, в лице которого общество проявляет себя вовне, приобретает права и принимает на себя обязанности. Коллегиальный исполнительный орган и в акционерном обществе, и в обществе с ограниченной ответственностью может образовываться по усмотрению самого общества.

-----  
<1> В ООО единоличный исполнительный орган также может именоваться президентом или иметь другое название по усмотрению самого общества (ст. 40 Закона об ООО).

Заметим, что в соответствии с п. 3 ст. 103 ГК РФ исполнительный орган общества может быть коллегиальным (правление, дирекция) и (или) единоличным (директор, генеральный директор). В такой формулировке получается, что в обществе может быть только коллегиальный орган. На практике подобной модели управления не встречается. Очевидно, что для правовой определенности следует поправить приведенную норму Гражданского кодекса РФ, установив, что исполнительным органом общества является единоличный исполнительный орган, а коллегиальный исполнительный орган может создаваться по усмотрению общества в соответствии с его уставом.

#### Компетенция исполнительных органов

**Целью деятельности исполнительных органов** является обеспечение прибыльности и конкурентоспособности общества, его финансово-экономической устойчивости, обеспечение прав и законных интересов акционеров, трудовых прав и социальных гарантий работников.

Исполнительные органы подотчетны совету директоров общества и общему собранию акционеров (участников).

К компетенции исполнительных органов общества относятся все вопросы руководства его текущей деятельностью, за исключением отнесенных к компетенции общего собрания или совета директоров общества, если уставом общества предусмотрено его образование.

Правилом, так же вытекающим из принципа остаточной компетенции, является следующее: **при наличии в обществе одновременно единоличного и коллегиального исполнительных органов в уставе общества должна быть определена компетенция коллегиального исполнительного органа** (п. 1 ст. 69 Закона об АО). В этом случае лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, выполняет также функции председателя коллегиального исполнительного органа.

## 5.2. Единоличный исполнительный орган

Единоличный исполнительный орган хозяйственного общества может быть представлен как директором - физическим лицом, состоящим в трудовых отношениях с обществом и являющимся его руководителем, так и управляющей организацией (управляющим), которая по договору с обществом выполняет функции единоличного исполнительного органа. Право принять решение о выборе модели управления законодатель отдает самому обществу, не обуславливая этот выбор никакими обстоятельствами.

Несмотря на то что традиционным способом реализации полномочий единоличного исполнительного органа является избрание (назначение) директора, в российском бизнесе, организованном в холдинговую форму, получили распространение случаи привлечения в качестве единоличного исполнительного органа управляющей организации. В связи с наличием в правовом механизме передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации определенных особенностей эта модель управления будет рассмотрена в отдельном разделе этого параграфа.

### Образование единоличного исполнительного органа

Образование единоличного исполнительного органа и досрочное прекращение его полномочий в акционерном обществе находятся в альтернативной компетенции общего собрания и совета директоров. Согласно законодательству образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий осуществляются по решению общего собрания акционеров, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров (пп. 8 п. 1 ст. 48 Закона об АО). В обществе с ограниченной ответственностью образование исполнительных органов также отнесено к альтернативной компетенции общего собрания и совета директоров (п. 1 ст. 40 Закона об ООО). Но в отличие от акционерных обществ в ООО принятие решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации (управляющему) также отнесено к альтернативной компетенции общего собрания и совета директоров (пп. 4 п. 2 ст. 33 Закона об ООО). Как известно, в АО этот вопрос может решить только общее собрание.

Федеральным законом от 3 июня 2009 г. N 115-ФЗ в Закон об АО введен **еще один механизм формирования единоличного исполнительного органа**, определяющий процедуру привлечения общего собрания акционеров к решению вопроса о единоличном исполнительном органе общества в случае, если этот вопрос находится в компетенции совета директоров и он не принят советом директоров, а также порядок образования временного исполнительного органа и раскрытия информации о соответствующих корпоративных процедурах. Подобный механизм нужен для обеспечения возможности функционирования компании при блокировании или объективной невозможности принятия решения об образовании единоличного исполнительного органа советом директоров (п. п. 5 - 9 ст. 69 Закона об АО).

### Приостановление полномочий единоличного исполнительного органа

В Законе об АО предусмотрен особый механизм приостановления полномочий единоличного исполнительного органа, который имеет значение для случая, когда в соответствии с уставом общества образование и прекращение полномочий единоличного исполнительного органа осуществляется общим собранием акционеров.

Совет директоров акционерного общества вправе принять решение о приостановлении полномочий единоличного исполнительного органа. Одновременно с этим решением совет директоров общества должен принять решение об образовании **временного единоличного исполнительного органа** общества и о проведении внеочередного общего собрания акционеров для решения вопроса о досрочном прекращении полномочий и образовании нового единоличного исполнительного органа



общества.

Право совета директоров на принятие решения о приостановлении полномочий единоличного исполнительного органа напрямую вытекает из акционерного Закона, если единоличный исполнительный орган по каким-либо причинам **не может** выполнять свои обязанности. По усмотрению самого совета директоров полномочия единоличного исполнительного органа могут быть прекращены, только если такое право предоставлено совету директоров уставом. И в первом, и во втором случаях соответствующее решение совет директоров принимает большинством в три четверти голосов членов совета без учета голосов выбывших членов. Устанавливая такой порядок принятия решения, законодатель придает значение этому важному для общества вопросу, по сути, дающему совету директоров право досрочно отстранить законно избранный общим собранием единоличный исполнительный орган и образовать временный исполнительный орган, который будет иметь все полномочия, определенные законом для единоличного исполнительного органа, если только его компетенция не будет ограничена уставом общества (п. 4 ст. 69 Закона об АО).

#### Компетенция единоличного исполнительного органа

**Компетенция единоличного исполнительного органа остаточная, т.е. этот орган может осуществлять любые полномочия, за исключением отнесенных законодательством и уставом общества к компетенции общего собрания акционеров и совета директоров.**

Уставы хозяйственных обществ, как правило, содержат широкий и незакрытый перечень вопросов, которые относятся к ведению единоличного исполнительного органа. Как правило, единоличный исполнительный орган хозяйственного общества:

- представляет совету директоров годовой отчет, годовую бухгалтерскую отчетность о деятельности общества, а также предложения по распределению прибыли;
- информирует совет директоров о текущей хозяйственной деятельности общества;
- возглавляет деятельность правления общества (если такой орган образуется в обществе), в том числе созывает заседания правления, определяет их повестку дня в пределах компетенции, установленной уставом для правления, и председательствует на заседаниях правления;
- заключает от имени общества сделки;
- открывает расчетные и иные счета в российских и иностранных банках;
- организует учет, обеспечивает составление и своевременное представление бухгалтерской и статистической отчетности о деятельности общества в налоговые органы и органы государственной статистики;
- определяет сведения, составляющие коммерческую тайну общества;
- утверждает организационную структуру и штаты общества;
- обеспечивает подбор, расстановку, обучение, аттестацию, повышение квалификации персонала общества и рациональное использование трудовых ресурсов;
- принимает на работу и увольняет с работы работников общества, применяет к ним меры поощрения и налагает взыскания;
- обеспечивает работникам здоровые и безопасные условия труда;
- в пределах своей компетенции утверждает внутренние документы общества;
- самостоятельно решает все вопросы, возникающие в текущей хозяйственной деятельности общества.

Директор действует от имени общества без доверенности.

Права и обязанности единоличного исполнительного органа, порядок его деятельности определяются федеральными законами, иными правовыми актами, уставом, внутренними документами общества, а также **договором**, заключаемым им с обществом.

Среди специалистов ведется дискуссия о правовой природе отношений и, соответственно, договора, который заключается с единоличным исполнительным органом. Указанная дискуссия выходит за рамки теоретического вопроса, поскольку от его решения в значительной степени зависит правоприменительная практика.

Так, Ю.П. Орловский в числе многих других специалистов в области трудового права полагает, что природа отношений с руководителем организации трудовая <1>. Возражая против банальной трудовой природы договора с единоличным исполнительным органом, Э.В. Мартиросян эмоционально замечает: "Человек с печатью в руках, имеющий право сделать любую бумагу, по которой обязанности будет нести юридическое лицо, не может иметь статус наемного работника, поскольку он представляет юридическое лицо и распоряжается его имуществом. А это предмет правового регулирования гражданского права" <2>. Л.В. Санникова высказывает особую точку зрения, что "отношения найма обладают всеми признаками для причисления их к предмету гражданского права, что дает основания конструировать модель гражданско-правового по своей природе правоотношения найма труда" <3>. По мнению С.Г. Бушевой, придание единоличному исполнительному органу корпорации самостоятельного

статуса посредством смешения его со статусом физического лица, осуществляющего управленческие функции, вообще влечет за собой эклектику гражданских, трудовых и административных правоотношений <4>.

<1> См.: Трудовое право России: Учебник / Отв. ред. Ю.П. Орловский, А.Ф. Нуртдинова. 2-е изд. М., 2008 (§ 5 гл. XVI).

<2> Мартиросян Э.В. Правовое положение руководителя организации // Трудовое право. 2000. N 1. С. 12.

<3> Санникова Л.В. Договор найма труда в России. М., 1992. С. 72.

<4> См.: Бушева С.Г. Орган юридического лица: правовой статус и соотношение со смежными институтами // Законодательство. 2005. N 3. С. 32.

Представляется, что между физическим лицом - директором и хозяйственным обществом возникают как трудовые отношения, субъектами которых является общество как работодатель и директор как руководитель организации, так и корпоративные, субъектами которых выступают общество как корпорация и ее единоличный исполнительный орган.

С таким подходом согласен и С.Д. Могилевский, который пишет: "Мы имеем дело с правовым феноменом, когда единоличный исполнительный орган выступает в качестве некоего двуликого Януса, одновременно являясь и органом, и наемным работником. В отношении работника применяются нормы трудового права, но деятельность единоличного исполнительного органа, как, впрочем, и любого другого органа хозяйственного общества, например общего собрания или совета директоров, регулируется нормами корпоративного права. Поэтому каждый раз, пытаясь определить отраслевую принадлежность правовых регуляторов, необходимо понимать то, что будет ими регулироваться: труд физического лица как наемного работника или деятельность органа юридического лица как его организационно-обособленной части. Смешение этих вопросов неминуемо приведет к путанице в использовании данных регуляторов и, как следствие, к ошибкам" <1>.

<1> Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью. С. 346.

Следует заметить, что особенности правового статуса руководителя организации были предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, который, в частности, отметил: "...в силу **заключенного трудового договора** руководитель организации в установленном порядке **реализует права и обязанности лица как участника гражданского оборота**, в том числе полномочия собственника по владению, пользованию и распоряжению имуществом организации" <1>.

<1> Постановление Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. N 3-П.

Особенности регулирования труда руководителя организации закреплены в гл. 43 и других статьях ТК РФ <1>. При этом важно отметить, что трудовой договор с лицом, назначенным (избранным) генеральным директором, может быть заключен позже принятия решения об образовании единоличного исполнительного органа или вообще не заключен. Это не влияет на признание его правового статуса как единоличного исполнительного органа и предоставляет ему возможность реализовывать правоспособность юридического лица до заключения трудового договора или вообще при его отсутствии. В Законе об АО определена приоритетность распространения норм корпоративного законодательства на отношения между обществом и единоличным исполнительным органом общества и членами коллегиального исполнительного органа общества (п. 3 ст. 69 Закона об АО).

<1> Об особенностях регулирования труда руководителя см.: Шишкина И.С. Соотношение корпоративного и трудового законодательства при регулировании правового положения единоличного и коллегиального исполнительных органов // Хозяйство и право. 2007. N 2.

В правоприменительной практике возникает большое количество вопросов в связи с деятельностью единоличного исполнительного органа. Одним из них является **момент возникновения полномочий единоличного исполнительного органа**. Как известно, в соответствии с Законом о регистрации юридических лиц сведения о лице, имеющем право без доверенности действовать от имени юридического лица, должны содержаться в Едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ) и в случае их изменения должны быть сообщены для внесения соответствующих изменений в реестр в течение трехдневного срока (п. 5 ст. 5).

Интересно заметить, что Гражданский кодекс РФ в настоящий момент <1> устанавливает презумпцию достоверности данных, содержащихся в ЕГРЮЛ: лицо, добросовестно полагающееся на данные единого государственного реестра юридических лиц, вправе исходить из того, что они

соответствуют действительным обстоятельствам. Юридическое лицо не вправе в отношениях с лицом, полагавшимся на данные ЕГРЮЛ, ссылаться на не включенные в реестр сведения, а также на недостоверные данные, содержащиеся в нем, за исключением случаев, если соответствующие данные включены в указанный реестр в результате неправомочных действий третьих лиц или иным путем, помимо воли юридического лица. Юридическое лицо обязано возместить убытки, причиненные другим участникам гражданского оборота вследствие непредставления, несвоевременного представления или представления недостоверных данных о нем в ЕГРЮЛ. С какого же момента возникают полномочия единоличного исполнительного органа - с момента принятия решения компетентным органом управления хозяйственного общества (общим собранием, советом директоров) или с момента внесения соответствующих изменений в ЕГРЮЛ? Президиум ВАС РФ при рассмотрении дела в порядке надзора высказал однозначное мнение на этот счет, подведя черту под неопределенностью в этом вопросе судебной практики: **закон не связывает возникновение или прекращение полномочий единоличного исполнительного органа с фактом внесения в реестр таких сведений** <2>. Такой вывод соответствует нашему пониманию сущности корпоративного устройства: единоличный исполнительный орган образует сама корпорация, и лицо, избранное (назначенное) в качестве единоличного исполнительного органа, вступает в свои полномочия с момента принятия решения уполномоченным органом самой корпорации; какого-либо внешнего одобрения или фиксации при этом не требуется. При этом третьи лица, контактирующие с обществом, вправе полагаться на данные ЕГРЮЛ как на достоверные. Риски несоответствия сведений, содержащихся в ЕГРЮЛ, фактическим обстоятельствам или юридическим фактам несет само хозяйственное общество.

<1> Изменения были внесены Федеральным законом от 28 июня 2013 г. N 134-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям".

<2> Постановление Президиума ВАС РФ от 14 февраля 2006 г. N 12580/05 // СПС "КонсультантПлюс".

### 5.3. Особенности передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации

Полномочия исполнительного органа хозяйственного общества могут быть переданы по договору управляющей организации или управляющему <1>. Управляющей организацией может быть коммерческая организация любой организационно-правовой формы, управляющим - физическое лицо, имеющее статус индивидуального предпринимателя.

<1> Заметим, что выполнение функций единоличного исполнительного органа управляющим (индивидуальным предпринимателем) не получило широкого распространения в деловой практике. По этой причине, а также в связи с тем, что правовые проблемы возникают именно при привлечении в качестве единоличного исполнительного органа другой коммерческой организации, в этом учебнике рассматривается передача полномочий единоличного исполнительного органа именно управляющей организации.

#### Преимущества передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации

Возросшая в последние годы востребованность такого способа реализации компетенции единоличного исполнительного органа хозяйственного общества обусловлена рядом причин, среди которых можно назвать распространенность холдинговых структур, в которых функции управляющей организации передаются либо самому основному обществу, либо подконтрольной ему организации. В этом случае основное общество получает также возможность дополнительного контроля в отношении дочерних обществ через механизмы непосредственного управления их текущей производственно-хозяйственной деятельностью. Преимуществом передачи функций единоличного исполнительного органа дочерних обществ управляющей организации является достигаемая этим экономия управленческих расходов для холдинга в целом, поскольку одна управляющая организация может выполнять функции единоличного исполнительного органа нескольких дочерних обществ.

#### Особенности правового статуса управляющей организации

Важнейшей особенностью механизма передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации является сочетание в нем **обязательственных и корпоративных начал**, поскольку управляющая организация выступает как бы в двух ролях: во-первых,

как сторона по гражданско-правовому договору, а во-вторых, как участник внутрикорпоративных отношений.

Н.В. Козлова по этому поводу пишет: "Думается, что между юридическим лицом и гражданином либо организацией, выполняющей функции единоличного исполнительного органа... существуют **гражданско-правовые корпоративные отношения**. Элементом содержания указанных отношений являются права корпоративной власти и обязанности корпоративного подчинения, которые они как самостоятельные и независимые субъекты гражданского права добровольно передают по отношению друг к другу в соответствии с законом, учредительными документами юридического лица и заключенными между ними договорами" <1>.

<1> Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица // Хозяйство и право. 2004. N 8. С. 47.

С.Д. Могилевский задается вопросом, становится ли управляющая организация при передаче ей полномочий единоличного исполнительного органа хозяйственного общества органом управляемой организации, и делает правильный вывод, что здесь мы "имеем дело с уникальной ситуацией, когда управляющая организация не является органом юридического лица, а лишь играет эту роль, реализуя полномочия, полученные от органа этого юридического лица" <1>.

<1> Могилевский С.Д. Управляющая организация хозяйственного общества: вопросы теории и практики // Гражданин и право. 2003. N 4. С. 100.

#### Процедура передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации

Процедура передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации отличается от избрания (назначения) директора хозяйственного общества. Решение о передаче полномочий единоличного исполнительного органа акционерного общества управляющей организации может быть принято общим собранием акционеров только по предложению совета директоров (п. 1 ст. 69 Закона об АО). В ООО вопрос о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации относится к альтернативной компетенции общего собрания и совета директоров (пп. 4 п. 2 ст. 33 Закона об ООО), соответственно, уполномоченный орган должен быть определен в самом уставе.

В обществе с ограниченной ответственностью условия договора с управляющей организацией утверждает общее собрание участников или совет директоров (пп. 4 п. 2 ст. 33 Закона об ООО). Для акционерного общества этот вопрос однозначно законом не решен. Очевидно, что, воспользовавшись диспозитивной нормой пп. 18 п. 1 ст. 65 Закона об АО, утверждение условий договора с управляющей организацией акционерного общества надо закрепить в уставе в качестве дополнительного полномочия совета директоров.

#### Квалификация договора о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации

В литературе по поводу квалификации договора передачи полномочий единоличного исполнительного органа высказывались различные точки зрения, в том числе что этот договор наиболее близок к агентскому договору, в котором агент действует от имени и за счет принципала <1>. Д. Степанов, являясь сторонником этой точки зрения, полагает, что именно агентский договор позволяет указывать общие полномочия агента, а не их конкретный перечень, а предмет агентского договора составляет совершение как юридических, так и фактических действий <2>. Точка зрения цитируемого автора базируется на ошибочной, с нашей точки зрения, позиции признания органа юридического лица его представителем <3>. Действия органа юридического лица тождественны действиям этого юридического лица.

<1> См.: Степанов Д. Компания, управляющая хозяйственным обществом // Хозяйство и право. 2000. N 10. С. 48.

<2> См.: Там же.

<3> См. об этом в § 2 этой главы.

Рассматривая ситуацию, когда акционерное общество по решению своего общего собрания передает другой коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю полномочия своего исполнительного органа, Е.А. Суханов делает вывод о том, что в подобном случае "управляющий

действует в роли органа юридического лица, выступающего исключительно от его, а не от собственного имени" <1>. С квалификацией договора с управляющей организацией как агентского не согласна также Н.В. Козлова, приводящая пять отличий этого договора от классического агентского <2>. Совершенно очевидно, что договор между управляющей организацией и управляющим обществом не является договором доверительного управления имуществом, поскольку речь здесь идет не об управлении имуществом, а об управлении субъектом права - организацией. Управляющая организация хотя и имеет в пределах полномочий, установленных уставом общества, право на распоряжение имуществом управляемого общества, но действует при этом от его имени. В.А. Дозорцев подчеркивает, что доверительное управление имуществом следует отличать от управления организациями, когда управление имуществом осуществляется лишь косвенно, через уставные органы управления организацией <3>.

---

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское гражданское право: В 2 т. Обязательственное право" (том 2) (отв. ред. Е.А. Суханов) включен в информационный банк согласно публикации - Статут, 2011 (2-е издание, стереотипное).

---

<1> Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 2000. Т. 2. Пт. 2 С. 117.

<2> См.: Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица. С. 51 - 52.

<3> См.: Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом (глава 53) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 533.

Многие авторы квалифицируют договор между управляющей организацией, выполняющей функции единоличного исполнительного органа, и управляемой организацией как договор возмездного оказания услуг <1>. Так, А. Дягилев пишет: "По своей правовой природе договор на управление сходен с договором на оказание услуг. Хотя может возникнуть мнение, что данный договор содержит элементы наделения управляющей организации достаточно обширными властными полномочиями в отношении управляемой, например в отношении приема и увольнения сотрудников, принятия решения о заключении сделок, принятия решения по вопросам текущей деятельности управляемой организации, издания локальных нормативных актов и т.п. Ведь сама суть управления основана на властном подчинении одной стороны другой. Однако предоставление таких полномочий от имени управляемого субъекта является актом его волеизъявления" <2>.

---

<1> См., напр.: Степанов П.В. Правовая квалификация отношений, возникающих между единоличным исполнительным органом и акционерным обществом // Хозяйство и право. 2002. N 12. С. 95; Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами. М., 2001. С. 292.

<2> Дягилев А. Директор передает полномочия // Бизнес-адвокат. 2003. N 19. С. 3.

С этой точкой зрения не соглашается Н.В. Козлова, которая, в частности, полагает, что согласно ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг оказываются услуги только фактического, но не юридического характера. Между тем управляющий, который действует от имени, по поручению и за счет управляемой организации, с позиции цитируемого автора, оказывает ей тем самым юридические услуги. Н.В. Козлова придерживается мнения, что договор на передачу полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации является смешанным договором, содержащим элементы различных договоров, возможным к заключению в силу принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ) <1>. Подобную точку зрения разделяет также М.Ю. Тихомиров <2>.

---

<1> См.: Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица // Хозяйство и право. 2004. N 8. С. 52.

<2> См.: Тихомиров М.Ю. Общество с ограниченной ответственностью: органы и структура управления. М., 1998. С. 173 - 174.

Определяя правовую природу договора между управляющей организацией и хозяйственным обществом, О.В. Осипенко пишет: "В специальной литературе устоялось мнение о том, что такой договор основан на принципе свободы договора (ст. 421 ГК РФ), точнее, комбинации полной свободы (условия договора определяются по усмотрению сторон) и идеи смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ). При этом ключевыми элементами комбинируемых гражданско-правовых конструкций являются агентирование (гл. 52 ГК РФ) и возмездное оказание услуг (гл. 39 ГК РФ)" <1>.

-----  
<1> Осипенко О.В. Управляющая компания в системе корпоративного руководства акционерным обществом // Журнал для акционеров. 2003. N 6 (7). С. 45.

Представляется обоснованным квалифицировать договор с управляющей организацией как смешанный договор с преобладанием условий договора возмездного оказания услуг.

Предметом такого договора является осуществление деятельности по управлению хозяйственным обществом в качестве его единоличного исполнительного органа. Большинство специалистов едины в том, что этот договор по своей природе является консенсуальным, взаимным (двусторонне обязывающим), возмездным, срочным и фидуциарным <1>.

-----  
<1> См.: Степанов Д. Компания, управляемая хозяйственным обществом. С. 68 - 69; Козлова Н.В. Указ. соч. С. 52.

#### Существенные условия договора о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации

Существенными условиями договора по усмотрению сторон могут быть цели и задачи, стоящие перед управляющей организацией; ее права и обязанности, распределение функций между управляющей и управляемой организациями, порядок осуществления управляющей организацией функций исполнительного органа, включая предоставление доверенностей; отчетность управляющей организации перед органами управления управляемого общества - советом директоров и общим собранием акционеров (участников), а также отчетность, предоставляемая должностными лицами управляемого общества управляющей организации; стоимость и порядок оплаты услуг; срок действия договора; основания для досрочного прекращения договора и компенсации управляющей организации убытков вследствие его досрочного прекращения при отсутствии в действиях (бездействии) управляющей организации вины; ответственность сторон за ненадлежащее исполнение принятых на себя обязательств.

#### Об объеме полномочий управляющей организации

В правовой литературе был поставлен вопрос об объеме полномочий единоличного исполнительного органа, который может передаваться управляющей организации. Единообразие в ответе на данный вопрос отсутствует.

Так, Д. Степанов высказывает точку зрения, в соответствии с которой в договоре о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющему его отдельные полномочия могут быть ограничены в сравнении с теми, что указаны в законе и учредительных документах общества <1>. В.П. Мозолин и А.П. Юденков также полагают, что управляющей организации (управляющему) может быть передана часть полномочий исполнительного органа, что повлечет за собой "сосуществование исполнительного органа, образованного в соответствии с уставом общества и управляющей организации (управляющего)" <2>. Н.В. Козлова теоретически не исключает возможности передачи управляющей организации части полномочий органа юридического лица, если это предусмотрено его учредительными документами, хотя и не приветствует такой дуализм <3>.

-----  
<1> См.: Степанов Д. Компания, управляемая хозяйственным обществом. С. 68.  
<2> Мозолин В.П., Юденков А.П. Комментарий к Федеральному закону "Об акционерных обществах". М., 2002. С. 315.  
<3> См.: Козлова Н.В. Указ. соч. С. 53.

Верной представляется позиция, что вопросы компетенции единоличного исполнительного органа передаются управляющей организации в полном объеме. Из совокупности норм корпоративного законодательства следует, что законодатель не предусматривает специального выделения какой-либо части вопросов, которые передавать возможно, и других вопросов, которые передавать нельзя.

Управляющей организации передается весь объем полномочий, который определен действующим законодательством и уставом хозяйственного общества для единоличного исполнительного органа.

Подобной точки зрения придерживаются также С.Д. Могилевский, О.В. Осипенко <1>.

-----  
<1> См.: Могилевский С.Д. Управляющая организация хозяйственного общества: вопросы теории и практики // Гражданин и право. 2003. N 4. С. 101; Осипенко О.В. Управляющая компания в системе корпоративного руководства акционерным обществом // Журнал для акционеров. 2003. N 6 (7). С. 51.

## Правовой механизм реализации полномочий управляющей организацией

Каким образом управляющая организация может реализовывать предоставленные ей полномочия?

Общество, полномочия единоличного исполнительного органа которого переданы управляющей организации, приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через управляющую организацию (п. 2 ст. 42 Закона об ООО, п. 3 ст. 69 Закона об АО). То есть от имени управляемого общества без доверенности будет действовать единоличный исполнительный орган управляющей организации.

### 5.4. Коллегиальный исполнительный орган

#### Образование коллегиального исполнительного органа

Коллегиальный исполнительный орган может образовываться по усмотрению самого хозяйственного общества. И в акционерном обществе, и в обществе с ограниченной ответственностью образование этого органа осуществляется общим собранием акционеров или советом директоров, в зависимости от предусмотренного уставом (пп. 8 п. 1 ст. 48, пп. 9 п. 1 ст. 65 Закона об АО, п. 1 ст. 41 Закона об ООО).

Количество членов правления, срок их полномочий, компетенция коллегиального исполнительного органа определяются уставом общества; сроки, порядок созыва и проведения заседаний коллегиального исполнительного органа, а также порядок принятия им решений устанавливаются уставом и внутренними документами.

#### Компетенция коллегиального исполнительного органа

Компетенция коллегиального исполнительного органа не должна дублировать полномочия единоличного исполнительного органа. Так, например, если в компетенцию единоличного и коллегиального органов входит полномочие по утверждению внутренних документов общества, то сфера регулирования этими документами должна быть абсолютно разграничена (например, директор утверждает положения об аттестации работников, правила внутреннего трудового распорядка, а правление - положения о материальном стимулировании персонала, о предоставлении работникам дополнительных льгот и т.д.).

При наличии в хозяйственном обществе коллегиального исполнительного органа зачастую он служит механизмом ограничения полномочий единоличного исполнительного органа. Так, в компетенцию коллегиального органа передаются полномочия по утверждению наиболее важных сделок, например с недвижимым имуществом, основными средствами и прочими ценными активами. Обычно цена таких сделок варьируется от 5 до 10% балансовых активов хозяйственного общества.

В компетенцию правления очень часто включаются вопросы об утверждении оперативных финансово-хозяйственных планов общества и отчетов об их исполнении, разработка методических документов по осуществлению бизнес-процессов.

#### Состав коллегиального исполнительного органа

Членом коллегиального исполнительного органа является физическое лицо, которое может не быть акционером или участником хозяйственного общества. Традиционно члены коллегиального исполнительного органа выполняют какую-либо трудовую функцию в обществе, находятся на руководящих должностях <1>.

<1> Из текста нормы ч. 1 ст. 281 ТК РФ следует, что члены коллегиального исполнительного органа **необязательно должны** иметь трудовой договор с организацией. То есть подразумевается, что членами коллегиального исполнительного органа могут быть и не работники общества. Но это скорее исключение из правила. Например, в холдингах в состав правления основного общества очень часто входят директора дочерних обществ.

Функции председателя коллегиального исполнительного органа общества выполняет лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества, за исключением случая если полномочия единоличного исполнительного органа общества переданы управляющей организации <1>.

<1> В хозяйственном обществе при передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации также может образовываться коллегиальный исполнительный орган. В этом случае полномочия председателя коллегиального исполнительного органа реализует единоличный исполнительный орган управляющей организации. Заметим, что на практике такая модель управления практически не встречается.

#### Порядок принятия решений коллегиальным исполнительным органом

Коллегиальный исполнительный орган принимает решения на своих заседаниях. **Кворум** для проведения заседания коллегиального исполнительного органа определяется уставом общества, а для акционерного общества он не должен составлять менее половины числа избранных членов коллегиального исполнительного органа. В случае если количество членов коллегиального исполнительного органа общества становится менее количества, составляющего указанный кворум, совет директоров общества обязан принять решение об образовании временного коллегиального исполнительного органа общества и о проведении внеочередного общего собрания акционеров для избрания коллегиального исполнительного органа общества или, если в соответствии с уставом общества это отнесено к его компетенции, образовать коллегиальный исполнительный орган общества.

Каждый член коллегиального исполнительного органа имеет при голосовании один голос и не может передавать его иному лицу, в том числе другому члену этого органа. Это правило обусловлено индивидуальной ответственностью каждого члена правления за результаты своей деятельности (ст. 71 Закона об АО, ст. 44 Закона об ООО).

#### § 6. Особенности корпоративного управления в "компаниях одного лица"

Рассмотрение особенностей управления хозяйственным обществом со стопроцентным участием в его уставном капитале другого общества представляет интерес из-за распространенности в современной предпринимательской практике холдингов со стопроцентным участием основного общества в уставных капиталах дочерних. В научной доктрине такие дочерние хозяйственные общества получили наименование "компаний одного лица".

#### Возможность образования "компаний одного лица"

Возможность существования "компаний одного лица" не признавалась российским законодательством и хозяйственной практикой начала XX в.

В конце 80-х гг. XIX в. И.Т. Тарасов по этому поводу писал: "Так как акционерная компания есть **universities persona rum**, то она должна состоять из нескольких акционеров, что и признано прямо или косвенно почти всеми законодательствами... если путем погашения акций, которые вместе с тем должны быть и уничтожаемы, число акционеров делается меньше установленного минимума, тогда компания должна ликвидироваться, погасив и остальные акции" <1>. Г.Ф. Шершеневич в конце 90-х гг. XIX в. отмечал, что "как соединение, акционерное товарищество не может быть менее чем из двух лиц... Сосредоточение акций или паев в руках одного лица означало бы прекращение товарищества. В своем соединении участники образуют юридическое лицо" <2>. "В современной хозяйственной практике капиталистических стран, - писал по этому поводу примерно век спустя М.И. Кулагин, - в результате процессов централизации капитала обычным явлением стали юридические лица, состоящие из одного участника (**one man company, la societe unipersonnelle, Einmangesellschaft**)" <3>. "И хотя вопиющее противоречие подобной корпорации самой сущности юридического лица как коллективного образования очевидно, - подчеркивает наш современник В.А. Мусин, - подчиняясь экономическим потребностям, поначалу коммерческая и судебная практика зарубежных стран, затем их доктрина и Закон признали право на существование "компаний одного лица" <4>.

-----  
<1> Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000. С. 406 - 407.

<2> Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994. С. 139.

<3> Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1999. С. 18.

<4> Мусин В.А. Одночленные корпорации в буржуазном праве // Правоведение. 1981. N 4. С. 44.

Признание "компаний одного лица" в зарубежном законодательстве происходило двумя путями: путем официального разрешения на создание такой организации и косвенного признания компании с одним участником, в которой по каким-либо причинам другие участники (акционеры) выбыли из ее состава. Так, в Законе о товариществах Франции 1966 г. в редакции 1985 г. определено, что



объединение в одних руках всех долей участия или акций не влечет автоматического прекращения товарищества. К числу стран, на законодательном уровне закрепивших право на создание "компаний одного лица" в организационно-правовой форме общества с ограниченной ответственностью, наряду с Данией (с 1973 г.), Германией <1> (с 1980 г.), Нидерландами (с 1986 г.), Бельгией (с 1987 г.) и другими, относится также Россия.

<1> Так, в Германии "компаний одного лица" составляют до 45% всех обществ с ограниченной ответственностью, а вместе с "семейными обществами" (контролируемыми обычно супругами) и обществами, фактически контролируемые одним лицом, составляют более 80% всех таких обществ. При этом общее число обществ с ограниченной ответственностью достигает в Германии 450 тыс., а во Франции и Японии - около 1 млн., и их совокупный капитал значительно превышает совокупный капитал акционерных обществ. См.: Altmeppen H., Roth G.H. Op. cit. S. 3 - 4. Цит. по: Суханов Е.А. Предприятие и юридическое лицо // Хозяйство и право. 2004. N 7. С. 9.

В российском Законе об АО предусматривается возможность создания и существования акционерного общества с одним акционером. Для предотвращения образования финансовых пирамид, во избежание полного освобождения от ответственности реальных учредителей в российском законодательстве, подобно законодательству других стран, установлено ограничение на создание и существование хозяйственных обществ, состоящих из одного акционера (участника), также имеющего одного акционера (участника) <1>.

<1> Анализ норм законодательства - ч. 4 п. 1 ст. 2, п. 1 ст. 6, ст. ст. 1186, 1187, 1202 ГК РФ; п. 1 ст. 20 Федерального закона "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" позволяет сделать вывод, что запрет на право хозяйственному обществу иметь в качестве единственного участника другие хозяйственные общества, состоящие из одного лица, распространяется и на случай, если участником российского АО или ООО является иностранное лицо, состоящее из одного лица. См. об этом также: Муранов А.И. Иностранное юридическое лицо как единственный участник российского хозяйственного общества // Законодательство. 2007. N 11.

Рассматривая проблему "компаний одного лица", М.И. Кулагин называет эти организации юридическими мутантами. В "компаниях одного лица" по букве закона должны существовать все обычные для традиционного юридического лица органы - общее собрание, правление, ревизоры, но на практике они отсутствуют, поскольку собственник концентрирует в своих руках все управленческие функции и воплощает в себе все органы компании <1>.

<1> См.: Кулагин М.И. Избранные труды. С. 21 - 22.

#### Особенности применения корпоративного законодательства к "компаниям одного лица"

Российское законодательство по общему правилу исходит из необходимости наличия в хозяйственном обществе всех предусмотренных законом органов управления. В "компаниях одного лица" полномочия общего собрания регламентируются его единственным участником.

В Законе об АО установлено, что положения этого Закона распространяются на общества с одним акционером постольку, поскольку этим законом не предусмотрено иное и поскольку это не противоречит существу соответствующих отношений (п. 2 ст. 2 Закона об АО). В обществе, все голосующие акции которого принадлежат одному акционеру, решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания акционеров, принимаются этим **акционером единолично и оформляются письменно** (п. 3 ст. 47 Закона об АО). В соответствии с п. 3 ст. 47 Закона об АО положения гл. VII "Общее собрание акционеров", определяющей порядок и сроки подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров, к обществам, все голосующие акции которого принадлежат одному акционеру, не применяется, за исключением положений, касающихся сроков проведения годового общего собрания акционеров.

В отношении обществ с ограниченной ответственностью осуществляется аналогичное правовое регулирование. Согласно ст. 39 Закона об ООО в обществе, состоящем из одного участника, решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания участников, **принимаются единственным участником общества единолично и оформляются письменно**. При этом процедуры, касающиеся порядка, сроков созыва и проведения общего собрания участников, не применяются, за исключением положений, касающихся сроков проведения годового общего собрания участников общества.

Закон о приватизации в п. 2 ст. 39 определяет, что в случае, если в государственной или муниципальной собственности находится 100% акций открытого акционерного общества, полномочия

**высшего органа управления общества - общего собрания акционеров** осуществляются от имени соответствующего собственника акций в порядке, определенном Правительством РФ <1>, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления. Предусмотренные Законом об АО процедуры подготовки и проведения общего собрания акционеров в этом случае не применяются.

-----  
<1> См. Положение об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами ("золотой акции"), утвержденное Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. N 738.

Если сравнивать российское регулирование с законодательством Европейского сообщества, то следует вспомнить о Двенадцатой директиве ЕЭС "Об обществах с ограниченной ответственностью одного лица" <1>, где аналогично определено, что полномочия собрания участников осуществляет единственный участник и принимаемые им решения подлежат письменному оформлению.

-----  
<1> Вестник ЕС. N L 395.

Действительно, было бы процедурным излишеством единственному акционеру (участнику) информировать самого себя о созыве собрания, направляя самому себе извещения, и соблюдать другие процедуры подготовки и проведения собрания, предусмотренные действующим законодательством, прежде всего для защиты прав миноритарных акционеров.

#### Реализация компетенции общего собрания в "компании одного лица"

При практической реализации законодательных норм возникают два вопроса: (1) какой орган управления основного общества реализует полномочия общего собрания акционеров дочернего со стопроцентным участием в его уставном капитале и (2) в какой форме должно оформляться решение общего собрания акционеров (участников) в "компании одного лица"? Должен ли это быть традиционный протокол общего собрания акционеров (участников) дочернего общества, в котором принимает участие единственный акционер (участник) этого общества, или это должно быть решение органа управления самого основного общества?

С.Д. Могилевский, исходя из сущности волеобразующих и волеизъявляющих органов хозяйственных обществ, справедливо полагает, что единственным органом, полномочным принять решение за общее собрание акционеров (участников) дочернего общества, является единоличный исполнительный орган основного. "В том случае, когда мы имеем дело с обществом одного лица, решение, принимаемое органом управления основного общества (т.е. органом единственного акционера) по вопросам компетенции общего собрания дочернего общества, не имеет характера прямого действия, поскольку оно направлено не в отношении органов своего юридического лица (основного общества), а в отношении другого юридического лица - дочернего общества. И поэтому одного такого решения явно недостаточно, поскольку ни совет директоров, ни правление, хотя и формируя волю своего юридического лица, по своему статусу не могут действовать от имени своего общества, изъявляя эту волю вовне. Наряду с принятым решением одного из этих органов необходимо решение того органа, который согласно закону может изъявлять волю юридического лица вовне, действуя от его имени. Таким органом является единоличный исполнительный орган основного общества" <1>.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Статья С.Д. Могилевского "Актуальные проблемы образования органов акционерных обществ и формирования их компетенции" включена в информационный банк согласно публикации - "Налоги" (газета), 2006, NN 12, 13.

-----  
<1> Могилевский С.Д. Актуальные проблемы образования органов акционерных обществ и формирования их компетенции // Предпринимательское право. 2005. N 3.

Таким образом, решение общего собрания акционеров (участников) "компании одного лица" должно быть оформлено аналогично решению единственного участника о создании общества. Указанное решение подписывает единоличный исполнительный орган основного общества или по его доверенности любое другое лицо.

Заметим, что полномочия единоличного исполнительного органа основного общества (владельца

100% уставного капитала дочернего) могут быть ограничены по усмотрению самого этого общества путем передачи вопросов, связанных с реализацией обязательственных прав по акциям (долям участия) дочерних обществ, для предварительного согласования с советом директоров этого основного общества, в рамках его дополнительной компетенции (пп. 18 п. 1 ст. 65 Закона об АО).

#### Организация деятельности совета директоров и исполнительных органов в "компании одного лица"

В части организации деятельности других органов управления "компании одного лица" - совета директоров и исполнительных органов общества - следует отметить следующее. В хозяйственных обществах, 100% акций (долей участия в уставном капитале) которых принадлежит другому обществу, совет директоров может, по сути, назначаться этим обществом или не образовываться вообще.

Что касается исполнительных органов "компании одного лица", они действуют в том же порядке, что и в других хозяйственных обществах, за редкими исключениями, установленными на законодательном уровне. Так, согласно п. 2 ст. 81 Закона об АО к обществам, состоящим из одного акционера, который одновременно осуществляет функции единоличного исполнительного органа, положения закона о сделках, в совершении которых имеется заинтересованность, не применяются. Аналогичное положение содержится в п. 6 ст. 45 Закона об ООО.

Если единственным акционером или участником общества является физическое лицо, то каких-либо ограничений на назначение именно этого физического лица единоличным исполнительным органом общества действующее законодательство о хозяйственных обществах и о труде не содержит. Более того, такая возможность напрямую вытекает из смысла ст. 273 Трудового кодекса РФ, в частности, определяющей, что положения гл. 43 ТК РФ, устанавливающие особенности регулирования труда руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа, не распространяются на руководителя организации, являющегося единственным участником (учредителем) этой организации.

Указанное положение закона, а также неудачное разъяснение, сделанное Минздравсоцразвития России <1>, привели к ошибкам в правоприменительной практике. Минздравсоцразвития России указал якобы на невозможность заключения трудового договора директором с самим собой, поскольку иных участников (членов, учредителей) у организации просто нет. Управленческая деятельность в этом случае, по мнению указанного ведомства, должна осуществляться без заключения какого-либо договора, в том числе трудового. Приведенная позиция является, на наш взгляд, результатом непонимания сущности "компании одного лица" и разделения статуса участников корпоративных и трудовых отношений. На самом деле договор в этом случае заключается не с самим собой, а между обществом, являющимся работодателем, в лице единственного участника - физического лица и этим физическим лицом, имеющим уже иной правовой статус - руководителя организации.

-----  
<1> См.: письмо Минздравсоцразвития России от 18 августа 2009 г. N 22-2-3199.

В результате указанных обстоятельств руководителям "компаний одного лица" якобы из-за отсутствия трудовых отношений стали отказывать в выплате социальных пособий и предоставлении иных гарантий, предусмотренных трудовым законодательством. Высшие судебные инстанции заняли позицию, что ограничения, предусмотренные ст. 273 ТК РФ, не означают, что на руководителя организации, являющегося единственным участником (учредителем) этой организации, вообще не распространяется законодательство о труде <1>.

-----  
<1> См., напр.: Определение ВАС РФ от 5 июня 2009 г. N ВАС-6362/09 // СПС "КонсультантПлюс".

Таким образом, единственный акционер (участник) - физическое лицо одновременно может быть и единоличным исполнительным органом хозяйственного общества. Решение единственного акционера (участника) о назначении единоличного исполнительного органа будет основанием для возникновения трудовых отношений.

Хотелось бы отметить, что наличие научных дискуссий и сложностей в правоприменительной практике по вопросу управления "компанией одного лица" неизбежно не только вследствие отсутствия четкого законодательного регулирования, но и в связи с объективными обстоятельствами, поскольку в данном случае мы действительно имеем дело с "юридическим мутантом".

#### § 7. Особенности корпоративного управления в интегрированных группах компаний (холдингах)

Управление в холдинге как разновидность  
корпоративного управления

Интегрированные группы компаний (холдинги), которые были квалифицированы нами как корпоративные объединения, построенные на началах экономического контроля <1>, имеют существенные особенности в организации управления.

-----  
<1> См. об этом: § 4 гл. III курса.

Управление в холдинге как объединении хозяйственных обществ является разновидностью корпоративного управления. Если конструкция юридического лица предназначена для управления имуществом в сфере оборота и для управления внутри юридического лица, то конструкция холдинга будет включать в себя еще и третий элемент - управляющее воздействие внутри самого предпринимательского объединения, осуществляемое центром холдинговой структуры - основным обществом в отношении экономически подчиненных участников объединения.

Безусловно, в холдингах имеется более сложная система управления, чем в автономном юридическом лице.

Здесь важно подчеркнуть, что в холдингах как в объединении юридических лиц, совместно реализующих общие цели, объектом корпоративного управления являются не только отдельные структуры корпоративного объединения, но также отношения по поводу эффективной организации и координации всех его участников, контактирующих как между собой, так и с внешней средой.

На какой основе строятся отношения между основным и дочерними обществами? Исходя из сущности холдингового объединения это отношения экономического подчинения, характеризующиеся имущественной и организационной зависимостью объекта управления (дочернего общества) от субъекта управления (основного общества).

Холдинги следует рассматривать как сложные самоорганизующиеся иерархические системы. Дочерние общества являются объектом управления для основного, но если они, в свою очередь, имеют дочерние общества, образуя субхолдинг или промежуточный холдинг, то, соответственно, превращаются в субъект управления для системы более низкого порядка. Следует констатировать, что корпоративное управление в холдинге осуществляется по вертикальному типу, когда один из участников отношений выступает в роли управляющего (субъекта управления), другой - в роли управляемого (объекта управления).

#### Особенности правовых механизмов управления в холдинге

Холдинг - объединение нескольких организаций, хотя и представляющих собой экономическое единство по своему внутреннему содержанию, но сохраняющих статус юридических лиц. Нельзя управлять дочерними обществами путем принятия единых документов, непосредственно распространяющихся на всех юридических лиц - участников холдинга, поскольку никакой документ не может перешагнуть границы юридического лица. Основопологающей нормой законодательства является положение о том, что юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через **свои органы управления** (п. 1 ст. 53 ГК РФ), а не органы управления другого юридического лица, даже если это органы основного общества. Только в предусмотренных законом случаях юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности через своих участников (п. 2 ст. 53 ГК РФ). К числу таких особых случаев относится реализация полномочий общего собрания акционеров (участников) в "компании одного лица", т.е. в хозяйственном обществе, 100% уставного капитала которого принадлежит основному обществу. Еще одним исключением из общего правила, установленного п. 1 ст. 53 ГК РФ, является ситуация, связанная с передачей полномочий единоличного исполнительного органа хозяйственного общества управляющей организации. В этом случае от имени управляемого общества также будет действовать орган управления другого юридического лица - единоличный исполнительный орган (директор) коммерческой организации, выполняющей функции единоличного исполнительного органа управляемого общества. Два этих случая <1> являются особыми, не колеблющими общего правила, согласно которому юридические лица, включая дочерние хозяйственные общества, действуют через свои органы управления.

-----  
<1> Оба эти исключения были рассмотрены выше в этой главе.

Таким образом, любые решения органов управления основного общества - приказ генерального директора, решение совета директоров или общего собрания акционеров непосредственно не могут применяться в дочернем обществе, пока они в надлежащем порядке не оформлены как решения компетентных органов управления этого дочернего общества.

Рассматривая особенности управления в холдинге, следует заметить, что **действующее**

**корпоративное законодательство не содержит каких-либо специальных норм применительно к управлению дочерними обществами.** Хотя такие особенности, безусловно, имеются и используются на практике.

Классическим правовым механизмом управления в холдинге, построенным на владении контрольным пакетом акций (долями участия в уставном капитале), является **формирование состава и принятие решений путем участия в органах управления дочерних обществ.**

Так, с целью реализации своей воли акционер (участник) может выдать своему представителю доверенность для голосования на общем собрании с указанием способа голосования.

Пользуясь своими правами, мажоритарные акционеры (преобладающие участники) выдвигают в состав органов управления и контроля дочерних обществ доверенных лиц (в смысле лиц, которым доверяют), как правило, связанных имущественными или иными личными интересами с основным обществом. В последующем эти лица, не будучи представителями в правовом смысле, становятся проводниками воли выдвинувшего их акционера (участника) при принятии решений органами управления дочерних обществ.

Такой способ управления в холдинге отдельные специалисты называют опосредованным и считают его малоэффективным, поскольку он связан с личным отношением конкретных физических лиц к тому или иному решению, а также не предполагает наличия оперативного механизма привлечения к ответственности и замены лиц, выполняющих функции органов дочерних предприятий <1>.

<1> См.: Гололобов Д.В., Бахмина С.П. Три этапа развития холдинговых компаний в нефтяной отрасли // СПС "КонсультантПлюс".

Для минимизации отрицательных сторон этого действительно опосредованного способа управления на практике используется выдача членам совета директоров так называемых директив (поручений) на голосование.

#### О директивах на голосование, выдаваемых основным обществом членам совета директоров дочернего общества

Для выяснения вопроса законности выдачи директив на голосование прежде всего следует определить статус членов совета директоров. В соответствии с действующим законодательством **члены совета директоров дочернего общества не являются представителями основного с точки зрения гражданского представительства** (п. 1 ст. 182 ГК РФ), поскольку членами совета директоров согласно п. 2 ст. 66 Закона об АО могут быть непосредственно физические лица, избранные в состав совета директоров, а не выдвинувший их акционер (участник). Правовая связь между акционером и выдвинутым им лицом в состав совета директоров отсутствует <1>; член совета директоров состоит в корпоративных отношениях именно с хозяйственным обществом. Исходя из этих обстоятельств должны решаться различные вопросы, например о возможности привлечения члена совета директоров к ответственности в соответствии со ст. 71 Закона об АО и ст. 44 Закона об ООО за убытки, причиненные им обществу. Возникает вопрос: была ли в действиях такого члена совета директоров вина, если он действовал исходя из указаний основного общества? В соответствии с действующим законодательством и исходя из фидуциарных обязанностей члена совета директоров по отношению к обществу следует признать, что да <2>. Так, ст. 71 Закона об АО определяет, что член совета директоров при исполнении своих обязанностей должен действовать добросовестно и разумно в интересах акционерного общества, а Кодекс корпоративного поведения уточняет, что "члены совета директоров должны действовать в интересах общества независимо от того, кем была предложена их кандидатура и кто из акционеров голосовал за их избрание".

<1> Интересно заметить, что отрицание правового характера связи между акционером и лицом, выдвинутым им в совет директоров, характерно только для гражданского законодательства. Как верно замечает А. Габов, антимонопольное законодательство признает такую косвенную связь через членство в органах управления общества, вводя понятие "группа лиц". См.: Габов А. Интересы участников корпоративных отношений // Журнал для акционеров. 2004. N 5. С. 19.

<2> Именно поэтому в практике российских холдингов все чаще встречаются случаи имущественного страхования рисков ответственности членов органов управления хозяйственных обществ.

Следовательно, при рассмотрении соответствующих вопросов на совете директоров дочернего общества члены совета не имеют обязанности в силу требований Закона голосовать в соответствии с выработанной основным обществом позицией. Однако, учитывая наличие между такими членами совета и выдвинувшим их основным обществом, как правило, иных оснований формальной (являются

должностными лицами, состоят в органах управления основного общества и проч.) и (или) неформальной зависимости, вероятность программируемого поведения таких членов совета достаточно высока.

В рассматриваемом вопросе проявляется характерное для холдингов несоответствие правовой формы и экономического содержания, существующих реалий и урегулированности этих отношений в законодательстве. Так, во многих крупных холдингах - ОАО "Газпром", ОАО "РЖД", ОАО АФК "Система", ОАО "Связьинвест" и других менее крупных и менее известных группах компаний по аналогии с законодательством, регулирующим управление в акционерных обществах с государственной долей участия <1>, **практикуется выдача членам совета директоров дочернего общества, номинированным в состав совета от основного общества, директив на голосование.** Формализация деятельности таких членов совета директоров, представляющих основное общество в органах управления дочернего общества, осуществляется в уставах и во внутренних документах основного и дочернего обществ, например в Положении об организации корпоративного управления дочерними обществами <2>.

<1> Согласно Положению об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами ("золотой акции") позиция акционера - Российской Федерации по вопросам повестки дня общего собрания акционеров выражается в письменных директивах, выдаваемых Федеральным агентством по управлению федеральным имуществом представителю для голосования на общем собрании акционеров. Представитель действует на основании письменных директив и доверенности агентства (п. 2). Представители интересов Российской Федерации в совете директоров по вопросам, перечисленным в п. 17 указанного Положения, а также по вопросам, значимость которых определяется агентством самостоятельно, голосуют также на основании письменных директив агентства.

<2> См.: Семенов А.С. О представителе акционера в совете директоров акционерного общества // Акционерное общество. Вопросы корпоративного управления. 2004. N 5 (12). С. 61 - 62.

Представляется, что без внесения в корпоративное законодательство изменений в части установления особенностей управления в вертикально-интегрированных структурах, в том числе путем выдачи директив на голосование основным обществом избранным по его представлению членам совета директоров дочерних обществ, **отсутствует реальный механизм правового обеспечения рассматриваемого способа управления в группе компаний.**

Действительно, если в ситуации существующего законодательного регулирования попытаться ответить на два вопроса: (1) кто должен нести ответственность за убытки, причиненные дочернему обществу исполнением членом совета директоров директивы на голосование, и (2) какие последствия могут наступить для "непослушного" представителя, который проголосовал вопреки выданной директиве, то мы получим неутешительные ответы с точки зрения защиты прав и интересов как члена совета директоров, так и самого мажоритарного акционера, выдавшего директиву.

Ответ на первый вопрос был уже дан выше: в соответствии со ст. 71 Закона об АО и ст. 44 Закона об ООО член совета директоров должен действовать в интересах общества добросовестно и разумно под риском привлечения к имущественной ответственности. Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" указал, что директор <1> не может быть признан действовавшим в интересах юридического лица, если он действовал в интересах одного или нескольких его участников, но в ущерб юридическому лицу.

<1> Под директором в данном Постановлении понимают не только лицо, исполняющее обязанности единоличного исполнительного органа, но и члена совета директоров и правления общества.

Ответ на второй вопрос - относительно "непослушного" представителя может быть дан в двух плоскостях. С точки зрения корпоративных правоотношений для члена совета директоров дочернего общества, не исполнившего директиву на голосование, выданную основным, не может наступить существенных неблагоприятных правовых последствий: основное общество может только потребовать досрочного прекращения полномочий всего состава совета директоров и в следующий раз не выдвигать этого кандидата.

Следует указать на необходимость урегулирования на уровне действующего законодательства выдачи директив на голосование для частных (негосударственных) холдингов, поскольку внутренними документами нельзя регулировать отношения, относящиеся к компетенции законодателя.

Специалистами предлагаются следующие подходы к решению этого вопроса. Первый заключается

в возможности предусмотреть членство в совете директоров для юридических лиц, тогда в составе совета будет реальное гражданско-правовое представительство, подобно тому как это осуществляется на общем собрании акционеров (участников). В этом случае доверенность на голосование может содержать указание на варианты голосования, она может быть в любой момент отозвана и, соответственно, представитель заменен, т.е. все проблемы обеспечения реального воздействия на принятие решений советом директоров будут решены. Однако думается, что в этом случае изменится само предназначение совета директоров как органа управления, состоящего из физических лиц, т.е. из **личностей**, которые хотя и представлены отдельными акционерами, но избраны общим собранием и призваны с учетом своих профессиональных знаний, навыков, практического опыта в интересах в целом акционерного общества формировать стратегию развития бизнеса, осуществлять мониторинг прав акционеров при принятии решений и проч. **Второй подход заключается в узаконивании права акционера давать избранным членам совета директоров директивы на голосование и регламентации обязанности акционера, выдавшего директиву, нести ответственность за последствия, наступившие в связи с ее исполнением.**

Представляется, что последний вариант наиболее отвечает сущности корпоративного устройства и целям правового регулирования, обеспечивая интересы мажоритарного собственника, он предусматривает компенсаторные механизмы защиты миноритарных акционеров (участников). Такой подход может быть реализован путем внесения изменений в законодательство в части установления **солидарной** ответственности члена совета директоров, исполнившего директиву на голосование, и лица, выдавшего соответствующую директиву.

Здесь представляется важным заметить, что в проекте Гражданского кодекса РФ предусмотрено положение, что лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, включая возможность давать указания членам его органов управления, обязано действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно и несет ответственность за убытки, причиненные им юридическому лицу по его вине (п. 3 ст. 53.1 проекта ГК РФ).

Говоря об особенностях корпоративного управления в холдингах с использованием директивного способа управления, следует признать, что сущность совета директоров, членам которого выдаются директивы на голосование, существенным образом отличается от стратегического органа управления с персональным профессиональным участием независимых директоров. Очевидно, что **при привлечении инвестиций в дочерние общества для завоевания доверия инвесторов мажоритарным участникам придется менять подходы к управлению, в том числе привлекать независимых директоров для участия в советах директоров дочерних обществ.**

В российских холдингах используются и другие правовые и организационные механизмы управления дочерними обществами <1>.

-----  
<1> См. об этом подробно: Шиткина И.С. Холдинги. Правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группе компаний. М., 2008.

## § 8. Система контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества

В современных крупных корпорациях действует целая система контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества, целью которой является обеспечение прав акционеров (участников) и потенциальных инвесторов общества. Эта система может включать наряду с традиционными механизмами контроля в форме деятельности ревизионной комиссии и привлечения внешнего аудита также функционирование комитета по аудиту совета директоров и создание контрольно-ревизионной службы в качестве отдельного структурного подразделения общества.

### Внутренний контроль в хозяйственном обществе

Под внутренним контролем общества Кодекс корпоративного поведения понимает контроль за осуществлением финансово-хозяйственной деятельности общества (в том числе за исполнением его финансово-хозяйственного плана) структурными подразделениями и органами общества. Процедуры внутреннего контроля включают процедуры осуществления операций в рамках финансово-хозяйственного плана, а также процедуры по выявлению и совершению нестандартных операций. Процедуры внутреннего контроля включают также управление рисками (абз. 3 пп. 1.1.1 гл. 8).

### Ревизионная комиссия

Ведущая роль в осуществлении внутреннего контроля принадлежит **ревизионной комиссии** (ревизору, далее - ревизионная комиссия). В акционерном обществе ревизионная комиссия является

обязательным органом контроля. В обществе с ограниченной ответственностью ревизионная комиссия образуется, если это предусмотрено уставом общества. В обществах, имеющих более 15 участников, образование ревизионной комиссии (избрание ревизора) является обязательным.

Для ООО законодательно установлена еще одна особенность: функции ревизионной комиссии общества, если это предусмотрено уставом, может осуществлять утвержденный общим собранием участников общества аудитор, не связанный имущественными интересами с обществом, членами его органов управления и участниками (п. 6 ст. 32 Закона об ООО).

#### Избрание ревизионной комиссии

Избрание членов ревизионной комиссии осуществляется в порядке, предусмотренном законодательством для формирования других органов общества, и регулируется соответственно ст. 53 Закона об АО и ст. 36 Закона об ООО. Избрание членов ревизионной комиссии и досрочное прекращение их полномочий относится к компетенции общего собрания (пп. 9 п. 1 ст. 48 Закона об АО, п. 2 ст. 33 Закона об ООО). Такое решение принимается большинством голосов акционеров - владельцев голосующих акций общества, принимающих участие в собрании (п. 2 ст. 49 Закона об АО), а в обществе с ограниченной ответственностью - большинством голосов от общего числа участников общества, если уставом не предусмотрена необходимость большего числа голосов (п. 8 ст. 37 Закона об ООО). При этом акции, принадлежащие членам совета директоров общества или лицам, занимающим должности в органах управления акционерного общества, не могут участвовать в голосовании при избрании членов ревизионной комиссии (абз. 2 п. 6 ст. 85 Закона об АО). Указанное законодательное положение предусмотрено для предотвращения возможного конфликта интересов.

#### Компетенция ревизионной комиссии

Компетенция ревизионной комиссии определяется уставом общества (в отношении АО - по вопросам, не предусмотренным акционерным Законом). Порядок деятельности комиссии регулируется в АО внутренним документом, в ООО - уставом и внутренним документом общества (п. 2 ст. 85 Закона об АО, п. 4 ст. 47 Закона об ООО).

#### Основания осуществления проверки

В соответствии с Законом об АО проверка (ревизия) финансово-хозяйственной деятельности общества осуществляется по итогам деятельности общества за год, а также в любое время по инициативе самой ревизионной комиссии, решению общего собрания акционеров, совета директоров или по требованию акционера (акционеров) общества, владеющего в совокупности не менее чем 10% голосующих акций общества (п. 3 ст. 85 Закона об АО). Согласно Закону об ООО ревизионная комиссия общества в обязательном порядке проводит проверку годовых отчетов и бухгалтерских балансов общества до их утверждения общим собранием участников общества. Общее собрание участников общества не вправе утверждать годовые отчеты и бухгалтерские балансы общества при отсутствии заключений ревизионной комиссии (п. 3 ст. 47 Закона об ООО).

#### Предмет проверки

Следует отметить, что предмет проверки финансово-хозяйственной деятельности общества значительно шире сложившегося неправильного понимания ревизии только как проверки соответствия требованиям законодательства бухгалтерского учета и отчетности. К сфере контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества можно в том числе отнести:

- исполнение бюджета общества;
- реализацию инвестиционной программы общества;
- использование средств прибыли общества;
- соблюдение требований кредитной политики, принятой в обществе;
- исполнение смет общехозяйственных расходов;
- соблюдение кассовой дисциплины;
- формирование закупочных цен на сырье, материалы и сбытовых цен на продукцию (работы, услуги);
- соблюдение норм расхода сырья;
- использование основных производственных средств и соблюдение графиков проведения планово-предупредительных ремонтов;
- организацию договорно-правовой и претензионно-исковой работы.



### Комитет по аудиту совета директоров

Для обеспечения внутренней проверки финансово-хозяйственной деятельности общества в составе совета директоров может создаваться **комитет по аудиту**. Как и другие комитеты совета директоров, комитет по аудиту не является самостоятельным органом общества. Он осуществляет вспомогательные функции по подготовке информации, проектов, заключений и иных материалов и выносит их на рассмотрение совета директоров.

Рекомендации по созданию комитета по аудиту, его компетенции, составу и порядку осуществления деятельности содержит Кодекс корпоративного поведения. Одно из значимых направлений деятельности комитета по аудиту - выявление и своевременное предотвращение рисков в различных направлениях деятельности компании.

### Контрольно-ревизионная служба общества

В числе рекомендаций, содержащихся в Кодексе корпоративного поведения в области обеспечения эффективного контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества, также создание в качестве самостоятельного структурного подразделения контрольно-ревизионной службы и возложение на нее задач по проведению ежедневной внутренней проверки (предварительной или последующей) совершения хозяйственных операций.

Последующему контролю подлежат те финансово-хозяйственные операции общества, которые осуществляются в рамках финансово-хозяйственного плана. Операции, совершаемые обществом за пределами финансово-хозяйственного плана, Кодекс корпоративного поведения именуется нестандартными и рекомендует осуществлять по отношению к ним предварительный контроль. По результатам проверки каждой нестандартной операции контрольно-ревизионная служба должна подготовить для совета директоров заключение относительно целесообразности совершения такой операции.

### Внешний контроль

Внешний контроль за финансово-хозяйственной деятельностью общества осуществляется аудиторской организацией (аудитором).

### Понятие аудита

Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. N 307-ФЗ "Об аудиторской деятельности" <1> определяет аудиторскую деятельность или **аудит как предпринимательскую деятельность по независимой проверке бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности организаций и индивидуальных предпринимателей**. Целью аудита является выражение мнения о достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемых лиц и соответствии порядка ведения бухгалтерского учета законодательству РФ. Под достоверностью понимается степень точности данных финансовой (бухгалтерской) отчетности, которая позволяет пользователю этой отчетности делать правильные выводы о результатах хозяйственной деятельности, финансовом и имущественном положении аудируемых лиц и принимать базирующиеся на этих выводах обоснованные решения (ст. 1 Федерального закона "Об аудиторской деятельности").

-----  
<1> СЗ РФ. 2009. N 1. Ст. 15 (с послед. изм.).

Аудиторская деятельность может проводиться аудиторскими организациями или аудиторами, имеющими статус индивидуальных предпринимателей. В соответствии с требованиями Закона обязательный аудит проводится только аудиторскими организациями (п. 3 ст. 5 Федерального закона "Об аудиторской деятельности"). Независимость аудитора обеспечивается отсутствием какой-либо связи с проверяемым хозяйственным обществом и членами его органов управления: имущественной, организационной, должностной и проч.

### Обязательный аудит

Обязательной аудиторской проверке применительно к хозяйственным обществам в соответствии с российским законодательством подлежат:

- открытые акционерные общества;
- организации или ценные бумаги, допущенные к обращению на организованных торгах;
- кредитные, страховые организации, общества взаимного страхования, инвестиционные фонды и

проч. инвестиционные институты;

- любые хозяйственные общества, объем выручки от продажи продукции (выполнения работ, оказания услуг) которых (за исключением сельскохозяйственных кооперативов и союзов этих кооперативов) за предшествовавший отчетному год превышает 400 млн. руб. или сумма активов бухгалтерского баланса по состоянию на конец года, предшествовавшего отчетному, превышает 60 млн. руб.;

- организации, публикующие консолидированную бухгалтерскую отчетность.

Помимо обязательного аудита, открытое акционерное общество может также провести аудиторскую проверку по собственной инициативе. Такая проверка может быть проведена по решению общего собрания акционеров, совета директоров, ревизионной комиссии, а также по требованию акционера (акционеров), владеющего в совокупности не менее чем 10% голосующих акций общества.

В обществе с ограниченной ответственностью аудиторская проверка может быть проведена как по инициативе самого общества выбранным им профессиональным аудитором, который должен соответствовать требованиям независимости от общества и членов его органов управления, так и по требованию участника. В случае проведения аудиторской проверки по требованию участника оплата услуг аудитора осуществляется за счет этого участника общества. Расходы участника общества на оплату услуг аудитора могут быть ему возмещены по решению общего собрания участников общества за счет средств общества (ст. 48 Закона об ООО).

#### Аудиторское заключение

По результатам проверки финансово-хозяйственной деятельности общества аудитор составляет заключение, в котором должны содержаться:

- подтверждение достоверности данных, содержащихся в отчетах и иных финансовых документах общества;

- информация о фактах нарушения установленного правовыми актами РФ порядка ведения бухгалтерского учета и представления финансовой отчетности, а также при осуществлении финансово-хозяйственной деятельности.

#### Нормативные правовые акты

1. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

2. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785.

3. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // РГ. 2013. 5 июля. N 145.

4. Федеральный закон от 28 июня 2013 г. N 134-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части противодействия незаконным финансовым операциям" // СЗ РФ. 2013. N 26. Ст. 3207.

5. Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. N 402-ФЗ "О бухгалтерском учете" // СЗ РФ. 2011. N 50. Ст. 7344.

6. Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. N 738 "Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами ("золотой акции")" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2004. N 50. Ст. 5073.

7. Постановление Правительства РФ от 27 января 2012 г. N 34 "Об управлении находящимися в собственности Российской Федерации долями в обществах с ограниченной ответственностью, созданных в процессе приватизации" // СПС "КонсультантПлюс".

8. Распоряжение ФКЦБ от 4 апреля 2002 г. N 421/р "О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения" // Вестник ФКЦБ России. 2002. N 4.

9. Приказ Минэкономразвития РФ от 2 марта 2005 г. N 49 "Об утверждении примерного трудового договора с руководителем федерального государственного унитарного предприятия" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. N 23. 6 июня.

#### Судебная практика

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. N 5-П "По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с жалобой открытого акционерного общества "Приаргунское" // СЗ РФ. 2003. N 17. Ст. 1656.

2. Постановление Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. N 3-П "По делу о проверке

конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан" // СЗ РФ. 2005. N 13. Ст. 1209.

3. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" // Экономика и жизнь (бухгалтерское приложение). 2013. N 34.

4. Постановление Пленума ВАС РФ от 17 декабря 2009 г. N 90 "О некоторых вопросах практики применения ФЗ "О государственной регистрации выпуска акций, размещенных до вступления в силу ФЗ "О рынке ценных бумаг" без государственной регистрации". URL: [www.arbitr.ru](http://www.arbitr.ru).

5. Информационное письмо ВАС РФ от 24 мая 2012 г. N 151 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением из общества с ограниченной ответственностью" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. N 8.

6. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 января 2011 г. N 144 "О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. N 3.

7. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 января 2013 г. N 153 "Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения" // <http://www.arbitr.ru> - официальный сайт Высшего Арбитражного Суда РФ.

8. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 марта 2010 г. N 135 "О некоторых вопросах, связанных с применением статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 N 312-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" // <http://www.arbitr.ru> - официальный сайт Высшего Арбитражного Суда РФ.

9. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 января 2013 г. N 11687/12 // СПС "КонсультантПлюс".

10. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30 мая 2012 г. N Ф03-1766/2012 по делу А73-11459/2011 // СПС "КонсультантПлюс".

11. Постановление ФАС Поволжского округа от 24 марта 2011 г. по делу N А65-13174/2010 // СПС "КонсультантПлюс".

#### Рекомендуемая литература

##### Основная литература

1. Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица // Хозяйство и право. 2004. N 8.

2. Ломакин Д. Гражданско-правовые аспекты деятельности совета директоров акционерного общества // Хозяйство и право. 2010. N 1.

3. Могилевский С. Особенности формирования органов управления в обществе одного лица // Хозяйство и право. 2006. N 2.

4. Молотников А.Е. Участие трудовых коллективов в корпоративном управлении: российский и иностранный опыт // Предпринимательское право. 2010. N 2.

5. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000.

6. Филиппова С.Ю. Корпоративный конфликт: возможности правового воздействия. М., 2009.

7. Черепахин Б.Б. Органы и представители юридического лица. Труды по гражданскому праву. М., 2001.

8. Шиткина И.С. Гражданско-правовая ответственность членов органов управления хозяйственных обществ: классическая доктрина и современные тенденции правоприменения // Хозяйство и право. 2013. N 3.

9. Шиткина И.С. Отдельные проблемы правового регулирования образования и деятельности единоличного исполнительного органа // Хозяйство и право. 2011. N 4.

10. Шиткина И.С. "Снятие корпоративной вуали" в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. 2013. N 2.

11. Шиткина И.С. Соотношение корпоративного и трудового законодательства при регулировании правового положения единоличного и членов коллегиальных исполнительных органов // Хозяйство и право. 2007. N 12.

##### Дополнительная литература

Авилов Т.Е. Хозяйственные товарищества и общества в Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998.

Белов В.А. Оформление сделок хозяйственных обществ, совершаемых их управляющими (на примере доверенностей) // Законодательство. 2004. N 10.

Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Прекращение полномочий // Вестник ВАС РФ. 2012. N 11.

Ломакин Д.В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. N 9.

Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М.: Статут, 2010.

Рожкова М.А. О профанации правил об одобрении общим собранием акционеров сделок с заинтересованностью // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. N 11.

Свиридова И. Проблемы отраслевой принадлежности договора с руководителем юридического лица // Хозяйство и право. 2010. N 4.

Семенов А.С. Корпоративные процедуры // Акционерное общество. 2013. N 1.

Шиткина И.С. Генеральный директор - в отпуске // Акционерное общество. 2012. N 10.

Шиткина И.С. "Золотые парашюты" для руководителей компании: как их оформлять и всегда ли необходимо их выплачивать // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2013. N 1.

## Глава X. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ЗАВИСИМОСТИ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ

### Глоссарий

**Аффилированность** - взаимоотношения между двумя и более хозяйствующими субъектами, основанные на различных формах экономической зависимости.

**Аффилированные лица** - юридические и (или) физические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

**Группа лиц** - совокупность юридических и физических лиц, которые в результате определенных законом способов контроля и влияния друг на друга рассматриваются как единый субъект рынка.

**Доминирующее положение** - положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

**Конкуренция** - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

**Монополистическая деятельность** - злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

**Приобретение акций (долей) хозяйственных обществ** - покупка, а также получение иной возможности осуществления предоставленного акциями (долями) хозяйственных обществ права голоса на основании договоров доверительного управления имуществом, договоров о совместной деятельности, договоров поручения, других сделок или по иным основаниям.

**Приобретение контроля в отношении хозяйственного общества** - возможность непосредственно или через третьих лиц определять решения, принимаемые хозяйственным обществом путем распоряжения голосами, принадлежащими на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал такого хозяйственного общества, путем участия в совете директоров и иных органах управления такого хозяйственного общества, заключения с таким хозяйственным обществом договора об осуществлении в отношении его функций управляющего (управляющей организации) или иного соглашения, позволяющего определять решения.

**Процедура контроля экономической концентрации** - согласование с антимонопольным органом или уведомление этого органа о совершении ряда сделок и действий, предусмотренных в гл. 7 Закона о защите конкуренции, в соответствии с определенными критериями, указывающими, какие виды сделок и действий и в каких случаях подлежат согласованию.

**Хозяйствующий субъект** - индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

**Экономическая зависимость** - отношения двух экономических субъектов, при которых существование и деятельность одного субъекта полностью или частично обусловлены и подчинены воле другого.

**Экономическая концентрация** - сделки, иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции.

## § 1. Правовое регулирование аффилированности

### Регулирование экономической зависимости различными отраслями законодательства

Будучи по своей природе категорией экономической, "зависимость" <1> имеет значение для правового регулирования предпринимательской деятельности. Экономическая зависимость хозяйствующих субъектов является предметом правового регулирования различных отраслей законодательства, каждая из которых имеет специфические цели и задачи выделения и регламентации этого экономико-правового явления. Еще М.И. Кулагин отмечал, что юридическое лицо - самостоятельный субъект права - больше не является в огромном числе случаев экономически самостоятельным субъектом <2>. Между хозяйствующими субъектами в процессе осуществления предпринимательской деятельности очень часто возникают отношения экономической зависимости. В отношениях экономической зависимости воля зависимого лица формально сохраняется, т.е. отношения складываются между **de-jure** самостоятельными субъектами, но процесс формирования воли изменяется, полностью происходя под контролем преобладающего лица.

<1> Слово "зависимость" "Словарем русского языка" С.И. Ожегова определяется как "подчиненность другим, чужой воле, чужой власти при отсутствии самостоятельности, свободы. См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1978. С. 184.

<2> См.: Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд. М., 2004. С. 30.

Отсюда вытекает основная цель правового регулирования экономической зависимости - отслеживание возникновения отношений неравенства и возможное его устранение для защиты интересов экономически подчиненных субъектов, а также для защиты государственных интересов.

В правовой теории **экономическая зависимость** определяется как отношения двух экономических субъектов, при которых существование и деятельность одного субъекта полностью или частично обусловлены и подчинены воле другого.

В последние годы исследование экономической зависимости стало предметом интереса многих специалистов. Так, А.В. Анисимов полагает, что "экономическая зависимость (аффилированность) - это правовые отношения, в которых возникает подчиненность одного лица другому при сохранении юридической самостоятельности в результате существующей обоснованной возможности у главенствующего лица прямо или косвенно влиять на принятие решений зависимым лицом при осуществлении предпринимательской деятельности, в условиях, когда зависимое лицо вынуждено руководствоваться экономическими интересами и ориентироваться на экономические результаты главенствующего лица" <1>. Заметим, что в определении автор отождествляет зависимость с аффилированностью, используя эти термины как равнозначные. С нашей точки зрения, с учетом лексического значения самого слова и подхода российского законодателя к этому вопросу категория "экономическая зависимость" является родовым понятием по отношению к отдельным правовым категориям, используемым в различных отраслях законодательства для регулирования отношений связанности хозяйствующих субъектов.

<1> Анисимов А.В. Сравнительно-правовой анализ форм зависимости хозяйствующих субъектов в Российской Федерации и Федеративной Республике Германия: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 18.

Так, в корпоративном законодательстве экономическая зависимость регулируется путем определения особенностей правового статуса основного и дочерних хозяйственных обществ, в налоговом - посредством регламентации отношений с участием взаимозависимых лиц, в законодательстве о запрете конкуренции - через правовую категорию "группа лиц", применительно к отношениям на рынке ценных бумаг - с помощью категорий контролирующих и подконтрольных лиц, в сфере бухгалтерского учета - через концепцию связанных сторон. **При этом базовым понятием, отражающим экономическую зависимость субъектов предпринимательской деятельности,**

**является аффилированность как способность влиять на предпринимательскую деятельность других лиц.**

К. Тотьев применительно к аффилированности пишет: "Используя в нормативных правовых актах данное понятие, государство тем самым признает два важных факта: 1) между формально самостоятельными юридическими лицами могут существовать (наряду с экономическим неравенством) отношения субординации, зависимости, подчинения, то есть юридического неравенства; 2) указанные отношения нуждаются в специальном правовом регулировании, основанном на принципе учета и контроля аффилированных лиц, а также публичной отчетности о них" <1>.

-----  
<1> Тотьев К. Новое в российском законодательстве: аффилированные лица // Хозяйство и право. 1999. N 1. С. 54.

**Аффилированность как предмет корпоративного права**

Корпоративное законодательство регулирует аффилированность хозяйствующих субъектов, организованных по корпоративному принципу.

Правовое регулирование аффилированности, осуществляемое до настоящего времени законодательством о конкуренции, имеет рудиментарный характер и вызывает обоснованную критику специалистов. Действительно, несмотря на определение этого понятия в ранее действующем Законе РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" <1>, сама аффилированность и ее последствия, по сути, никогда не были предметом антимонопольного регулирования: в законодательстве о защите конкуренции отсутствовали положения о специфике антимонопольного контроля за деятельностью аффилированных лиц, об учете их влияния при оценке состояния конкурентной среды, о возможности воздействия на лиц, являющихся аффилированными. Органы Федеральной антимонопольной службы РФ не могут применить никаких правовых механизмов к аффилированным лицам, за исключением тех из них, которые относятся к группе лиц. Эти обстоятельства, в частности, стали одной из причин выведения категории аффилированности из сферы антимонопольного регулирования (в Законе о защите конкуренции 2006 г. не содержатся нормы, касающиеся аффилированности, за исключением положений о группе лиц).

-----  
<1> С момента вступления в силу Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" Закон РСФСР о конкуренции утратил силу, за исключением его отдельных положений, в том числе содержащих определение аффилированных лиц (см. ч. 1 ст. 53 Закона о защите конкуренции).

**В настоящее время категория аффилированности используется в корпоративном праве в следующих случаях:**

- 1) при определении лиц, заинтересованных в совершении хозяйственным обществом сделки (ст. 81 Закона об АО, ст. 45 Закона об ООО);
- 2) при определении независимых директоров, имеющих право принимать решение о совершении акционерным обществом с числом акционеров более 1000 сделки, в совершении которой имеется заинтересованность (ст. 83 Закона об АО);
- 3) при определении перечня лиц, информация о которых предоставляется участниками хозяйственного общества этому обществу (ст. ст. 82 и 93 Закона об АО, ст. 45 Закона об ООО);
- 4) при установлении перечня лиц, информация о которых хранится и раскрывается хозяйственным обществом (ст. ст. 89 и 93 Закона об АО, ст. 50 Закона об ООО);
- 5) при определении лиц, обязанных в соответствии с гл. XI.1 Закона об АО соблюдать определенный порядок приобретения более 30% акций открытого акционерного общества.

Представляется, что наибольшая востребованность категории "аффилированность" в корпоративном законодательстве определяет необходимость разработки базового понятия аффилированности именно для этой сферы правоотношений.

В связи с этим, с нашей точки зрения, заслуживает поддержки позиция о закреплении в федеральном законе (возможно, в ГК РФ, в разделе, посвященном юридическим лицам) понятия аффилированности, обозначающего экономическую зависимость хозяйствующих субъектов. Данная позиция нашла воплощение в проекте изменений в ГК РФ, который был принят в первом чтении Государственной Думой. Данным законопроектом предусматривается введение ст. 53.2 в параграф 1 главы 4 ГК РФ (общие положения о юридических лицах), в которой предлагается закрепить понятие "аффилированность".

Имеют место и иные позиции. Так, Д. Мурзин и В. Прохоренко, отмечая недостатки существующего порядка определения аффилированных лиц, утверждают, что для последовательного разделения антимонопольного и корпоративного законодательства "наиболее эффективным представляется полный отказ от категории "аффилированные лица" в корпоративном праве. В сделках с заинтересованностью

должны применяться свои критерии, что не исключает ответственности за нарушение антимонопольного законодательства" <1>. Авторы при этом не предлагают нового понятия и критериев его использования применительно к сделкам с заинтересованностью, а также не затрагивают другие случаи применения института аффилированности в корпоративном законодательстве. В связи с этим приведенная точка зрения не представляется нам до конца разработанной.

-----  
<1> Мурзин Д., Прохоренко В. Сделки с заинтересованностью и конфликт интересов: перспективы развития // Корпоративный юрист. 2006. N 8. С. 20 - 23.

Имеется противоположное мнение. Так, А.В. Анисимов, проводя сравнительный анализ немецкого и российского законодательства, выделяет следующее главное отличие: немецкое антимонопольное право не устанавливает новых форм зависимости, а опирается на форму, закрепленную корпоративным правом. При этом немецкое антимонопольное регулирование успешно достигает своих целей, устанавливая специальные ограничивающие механизмы (ограничение слияний), а также признает статус связанных предприятий как единого субъекта <1>. Автор полагает, что закрепление отдельной формы зависимости в рамках антимонопольного права излишне, так как она является лишь частным проявлением понятия "аффилированные лица" и при этом направлена, так же как и указанное понятие, на отслеживание экономической зависимости между хозяйствующими субъектами <2>.

-----  
<1> См.: Анисимов А.В. Указ. соч. С. 137.

<2> Там же. С. 134.

Наша точка зрения состоит в том, что базовое понятие аффилированности все же следует закрепить в корпоративном праве, а для достижения наибольшей эффективности правового регулирования это базовое понятие должно быть изменено, дополнено в различных отраслях законодательства в соответствии со специфическими целями конкретной отрасли (см. об этом ниже).

#### Понятие "аффилированное лицо"

**Аффилированность** - англоязычный термин (**to affiliate, affiliated company, affiliation**), который обозначает взаимоотношения между двумя и более хозяйствующими субъектами, основанные на различных формах экономической зависимости и контроля.

Базовое понятие аффилированности можно вывести из Закона РСФСР о конкуренции 1991 г., в соответствии с которым **аффилированными лицами** признаются физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Соответственно, аффилированностью следует считать взаимоотношения между двумя и более хозяйствующими субъектами, основанные на различных формах экономической зависимости.

В доктрине аффилированные лица определяются как лица, которые "в результате приобретения определенного пакета акций АО, либо в силу своего должностного положения в обществе (члена совета директоров, исполнительного органа), либо в силу иных обстоятельств могут в той или иной степени контролировать деятельность общества" <1>.

-----  
<1> Гражданское право России: Общая часть: Курс лекций / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2001. С. 210.

**Понятие "аффилированное лицо" раскрывается в Законе РСФСР о конкуренции 1991 г. путем перечисления его признаков и приведения перечня лиц, относимых к числу аффилированных.**

К общим признакам аффилированных лиц, по мнению К.Ю. Тотьева, следует отнести:

- состав аффилированных лиц;
- основания аффилированности;
- степень зависимости одних лиц от других;
- правовую форму этой зависимости.

При этом автор под составом аффилированности понимает предусмотренный Законом исчерпывающий перечень признаков, характеризующих конкретное лицо как аффилированное; под основанием аффилированности - юридические факты, позволяющие в соответствии с законом отнести того или иного субъекта к аффилированным лицам <1>.

-----  
<1> См.: Тотьев К.Ю. Конкурентное право. Правовое регулирование конкуренции. М., 2000. С. 35.

## Основания аффилированности

Причиной зависимости одного самостоятельного субъекта предпринимательской деятельности от другого с точки зрения законодательства могут быть отношения различного рода:

- имущественные, основанные на преобладающем участии в уставном капитале хозяйственного общества;
- договорные, основанные на наличии договорных обязательств, позволяющих одной стороне определять условия ведения предпринимательской деятельности другой стороной (например, договор кредита с залогом имущества);
- организационно-управленческие, в частности, основанные на участии физических лиц в органах управления юридических лиц;
- родственные.

Законодатель отдельно выделяет аффилированных лиц юридического и физического лица.

**Аффилированными лицами юридического лица** в соответствии с положениями Закона о конкуренции являются:

- член его совета директоров или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа;
- лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо;
- лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;
- юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица.

**Аффилированными лицами физического лица**, осуществляющего предпринимательскую деятельность, являются:

- лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное физическое лицо;
- юридическое лицо, в котором данное физическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица.

В правовой литературе неоднократно указывалось на недостатки определения аффилированности в российском законодательстве <1>.

-----  
<1> См., напр.: Варламова А.Н. Группа лиц и аффилированные лица: общее и особенное // Законодательство. 2007. N 12.

Во-первых, исходя из используемой в законодательстве юридической техники <1> следует сделать вывод об односторонней аффилированности, поскольку аффилированными лицами признаются только лица, которые **оказывают влияние** на других лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Заметим, что в законодательстве других стран к числу аффилированных традиционно относят контролирующих, подконтрольных и находящихся под общим контролем лиц.

-----  
<1> Конструкция аффилированности в соответствии со ст. 4 Закона о конкуренции такова: "Аффилированными лицами юридического лица являются...", "аффилированными лицами физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, являются...".

Во-вторых, в Законе РСФСР аффилированные лица физического лица определены только применительно к физическому лицу, **занимающемуся предпринимательской деятельностью**. При этом аффилированными лицами физического лица все же признаются лица, принадлежащие к той же группе лиц, к которой принадлежит данное лицо. Получается, что в самом Законе заложено противоречие, так как в группу лиц могут входить не только физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, но и не являющиеся предпринимателями. Кроме того, владение акциями само по себе не может считаться предпринимательской деятельностью, в связи с чем из определения аффилированных лиц формально выпадает такая категория, как акционеры - физические лица.

Судебная практика при квалификации лиц как аффилированных противоречива. В одних случаях суды исходят из буквального толкования ст. 4 Закона РСФСР о конкуренции 1991 г., обосновывая позицию тем, что признание аффилированности по отношению к физическому лицу возможно, только если физическое лицо имеет статус предпринимателя <1>. В других случаях, когда физические лица являются аффилированными по критерию принадлежности к одной группе лиц, суды признают



аффилированность и у физического лица, не осуществляющего предпринимательской деятельности <2>.

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 7 августа 2002 г. по делу N КГ-А40/5005-02; Постановления ФАС Центрального округа от 1 августа 2005 г. по делу N А09-10890/04-19, от 10 июля 2006 г. по делу N А54-1589/2005-С7 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> См., напр.: Постановления ФАС Уральского округа от 24 августа 2006 г. по делу N Ф09-7271/06-С5 , от 19 января 2005 г. по делу N Ф09-4459/04-ГК; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24 ноября 2005 г. по делу N А33-5851/05-Ф02-5785/05-С2 // СПС "КонсультантПлюс".

В-третьих, с нашей точки зрения, к достоинствам Закона РСФСР о конкуренции 1991 г. нельзя отнести определение категории аффилированности через категорию "группа лиц". Конструкция ст. 4 указанного Закона такова, что **группа лиц содержится внутри категории "аффилированные лица". Группа лиц оказывается как бы поглощенной аффилированностью.**

#### О соотношении категорий "аффилированные лица" и "группа лиц"

Как следует из приведенных положений, институт аффилированных лиц в российском законодательстве пока определяется в контексте антимонопольного понятия "группа лиц". Понятия "аффилированные лица" и "группа лиц" относятся друг к другу как общее к частному, поскольку лица могут быть признаны аффилированными по иным критериям, а не только в связи с принадлежностью к группе лиц.

Отличие аффилированных лиц и группы лиц заключается в степени влияния или глубине экономического контроля: для признания лица аффилированным достаточно наличия менее тесных взаимосвязей, чем для установления группы лиц.

Например, в группу входят два юридических лица, одно из которых имеет право распоряжаться более чем 50% от общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции другого юридического лица. Для признания аффилированными достаточно иметь 20% голосов. Если в качестве примера рассматривать формирование управленческих органов, то физическое лицо, осуществляющее полномочия единоличного исполнительного органа юридического лица, составляет с ним группу лиц. Что касается аффилированности, то не только лицо, осуществляющее полномочия единоличного исполнительного органа, но и члены совета директоров, члены коллегиального исполнительного органа являются аффилированными лицами этого юридического лица.

В специальной литературе правовое регулирование аффилированности через понятие "группа лиц" неоднократно подвергалось справедливой критике. Так, Т. Бойко пишет, что исследуемые понятия относятся к двум совершенно самостоятельным отраслям законодательства, каждая из которых имеет свой собственный предмет и метод регулирования. Антимонопольное (конкурентное) право в основном содержит черты публичного права, поскольку призвано защищать публичный интерес, который заключается в создании конкурентных отношений между продавцами на рынке, а также в защите участников рынка от монополистических действий лиц, занимающих на нем доминирующее положение; государство регулирует такие правоотношения по большей части императивно-властными методами. Корпоративное законодательство, напротив, стоит на защите частных интересов инвесторов, обеспечивает нормальное функционирование внутрикорпоративных механизмов путем создания прозрачных процедур взаимодействия менеджмента и владельцев компаний, используя при этом частнопроводные методы регулирования <1>.

<1> См.: Бойко Т. Использование понятия "группа лиц" при определении понятия "аффилированные лица" // Корпоративный юрист. 2008. N 2. С. 40.

Закон о защите конкуренции 2006 г. определяет "группу лиц", не привязывая ее к категории аффилированности. Перед законодателем сегодня стоит важная для правоприменительной практики задача - разработать адекватное требованиям времени понятие "аффилированное лицо", избегая при этом выявившихся в процессе применения прежнего Закона о конкуренции недостатков.

#### Новые тенденции в регулировании аффилированности

Следует заметить, что понятие "аффилированные лица" в последнее время превращается в межотраслевое. Положения об аффилированных лицах содержатся в законодательстве об инвестиционных фондах (ст. ст. 8, 37 Федерального закона "Об инвестиционных фондах"), об

инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии (ст. ст. 9, 11, 12, 23, 25, 28, 37 Федерального закона "Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации" <1>), в Федеральном законе "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" <2> (ст. ст. 22, 28), Законе о рынке ценных бумаг (ст. ст. 11, 22.1) и др. Категория "аффилированные лица" используется и в законодательстве о бухгалтерском учете <3>, предполагающем раскрытие информации в бухгалтерской отчетности о связанных сторонах, к которым, в частности, относятся юридическое и (или) физическое лицо и организация, составляющая бухгалтерскую отчетность, которые являются аффилированными лицами в соответствии с законодательством РФ.

-----  
<1> Федеральный закон от 24 июля 2002 г. N 111-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3028 (с посл. изм.).

<2> Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746 (с посл. изм.).

<3> См.: Положение по бухгалтерскому учету "Информация о связанных сторонах" ПБУ 11/2008, утверждено Приказом Минфина России от 29 апреля 2008 г. N 48-н // Российская газета. 2008. 4 июня.

Превратившись в межотраслевое понятие, аффилированность нуждается в адекватном правовом регулировании применительно к конкретным целям, преследуемым при его использовании в соответствующей отрасли законодательства. При этом базовое понимание аффилированности как способности влиять на предпринимательскую деятельность других лиц должно быть закреплено на уровне федерального закона (возможно, в ГК РФ) и может быть конкретизировано в различных отраслях и институтах законодательства с учетом целей, наиболее близко отвечающих функциональному предназначению соответствующих отраслей и институтов.

Так, цель регулирования экономической зависимости в корпоративном законодательстве - обеспечение правового механизма преодоления конфликта интересов субъектов корпоративных правоотношений; в антимонопольном законодательстве - обеспечение возможности конкурентного поведения хозяйствующих субъектов на товарном и финансовом рынках; в налоговом - защита публичных интересов с целью наиболее полного взимания налогов.

Представляется обоснованным предложение о внесении в законодательство изменения относительно отказа от единственно принятой в настоящее время формулировки аффилированности как способности одностороннего влияния одного участника оборота на другого. Необходимо легальное признание категории социальной связанности, т.е. заинтересованности одного участника оборота в наступлении положительных последствий для другого участника оборота.

В качестве основного критерия "связанности" в корпоративном праве по аналогии с дочерностью должна выступать возможность определять решения юридического лица.

В литературе высказаны и другие позиции по поводу совершенствования законодательства об аффилированных лицах. Так, А.Н. Варламова предлагает: 1) при регулировании аффилированности учитывать возможность не только прямого, но и косвенного контроля; 2) сделать открытым перечень оснований отнесения лиц к числу аффилированных; 3) возможно, даже отказаться от выделения в законодательстве двух понятий "аффилированное лицо" и "группа лиц", ограничившись одним из них <1>.

-----  
<1> См.: Варламова А.Н. Указ. соч. С. 32.

Не со всеми приведенными аспектами можно согласиться. Так, открытый перечень оснований аффилированности сделает эту категорию расплывчатой, трудноприменимой для конкретных целей, например для раскрытия информации. Представляется, что решение вопроса о способе регулирования аффилированных лиц - предусматривать ли закрытый перечень оснований аффилированности или оставлять его открытым, когда аффилированность не исчерпывается перечнем определенных в законодательстве критериев, а зависит от фактических обстоятельств, от наличия реальных отношений экономического контроля, - не может быть однозначным. Нужны различные подходы в зависимости от целей правового регулирования. Так, для эффективного применения императивных норм, например о раскрытии информации, в законодательстве должен быть приведен закрытый перечень критериев отнесения лиц к числу аффилированных. При этом надо оставить за судом возможность признания лица аффилированным в иных случаях, специально не оговоренных законодательством, когда это необходимо для защиты нарушенных прав.

Что касается предложения А.Н. Варламовой об отказе от одной из двух категорий - "группа лиц" или "аффилированные лица" как регулирующих экономическую зависимость хозяйствующих субъектов и отличающихся только степенью проявления этой экономической зависимости, то оно находит поддержку в литературе. Так, А.В. Анисимов имеет в этом плане даже более радикальную точку зрения. "Стоит задуматься, - пишет автор, - о перенесении норм о контроле за переходом прав собственности на определенные пакеты акций в корпоративное право. В Законе о защите конкуренции нормы о группе лиц

станут излишними. Определенные запреты, установленные ст. 12 Закона о защите конкуренции, распространяются на всех участников рынка, поэтому выделение группы лиц как особого субъекта в данном случае не является необходимым" <1>. С нашей точки зрения, этого не следует делать, поскольку цели и сферы использования правовых институтов аффилированности и группы лиц различны.

-----  
<1> Анисимов А.В. Указ. соч. С. 181.

Требуется развести категории "аффилированное лицо" и "группа лиц", базово определив первую в корпоративном законодательстве, а вторую - в законодательстве о защите конкуренции.

#### О способах признания лица аффилированным

Признать лицо (лица) аффилированным возможно, установив факты наличия указанных выше связей между ним и другими лицами.

Признание факта аффилированности может быть как добровольным, так и производиться в судебном и административном порядке. Признание лица аффилированным в судебном порядке не может осуществляться в качестве самостоятельного требования, а только в рамках способа защиты, предусмотренного гражданским законодательством, признание лица аффилированным в административном порядке - только в целях административного регулирования, например, при применении мер административной ответственности.

#### Правовые последствия установления аффилированности

Правовые последствия признания лиц аффилированными определяются сферой правового регулирования. Так, например, отношения дочерности, являющиеся, по сути, разновидностью аффилированности, влекут за собой возможность привлечения к ответственности основного общества по обязательствам дочернего. Установление аффилированности для целей совершения сделок с заинтересованностью влечет за собой необходимость особого порядка их совершения. Указанные особенности правового регулирования экономически взаимосвязанных лиц будут исследованы в соответствующих разделах этого учебника. Здесь же рассмотрим базовые положения, определяющие требования в связи с установлением факта аффилированности.

Для обеспечения прозрачности взаимоотношений между хозяйствующими субъектами **законодательство устанавливает требования к учету и информированию хозяйственным обществом других участников предпринимательского оборота и государственных органов о наличии у него аффилированных лиц.**

Хозяйственные общества должны хранить списки своих аффилированных лиц (п. 2 ст. 89 Закона об АО, п. 2 ст. 50 Закона об ООО). Важно отметить, что и сами **аффилированные лица обязаны в письменной форме уведомить акционерное общество о принадлежащих им акциях общества** с указанием их количества и категорий (типов) не позднее 10 дней с даты приобретения акций (п. 2 ст. 93 Закона об АО). Если в результате непредставления по вине аффилированного лица указанной информации или несвоевременного ее представления обществу причинен имущественный ущерб, аффилированное лицо несет перед обществом ответственность в размере причиненного ущерба (п. 3 ст. 93 Закона об АО). Заметим, что на практике аффилированные лица крайне редко выполняют законодательное требование, связанное с сообщением информации о наличии аффилированности. Представляется, что для обеспечения интересов участников корпоративных отношений целесообразно возложить эту обязанность на исполнительные органы хозяйственного общества.

Акционерные общества **обязаны раскрывать сведения о своих аффилированных лицах** в соответствии с Законом об АО (ст. ст. 92, 93) и Положением о раскрытии информации. Согласно указанным документам все открытые, а также закрытые акционерные общества, осуществляющие публичное размещение облигаций и иных ценных бумаг, обязаны раскрывать информацию об аффилированных лицах в форме списка аффилированных лиц, составленного на дату окончания отчетного квартала путем опубликования его на странице в сети Интернет не позднее двух рабочих дней с даты окончания отчетного квартала, а тексты изменений, произошедших в списке аффилированных лиц, - не позднее двух рабочих дней с даты внесения соответствующих изменений в этот список. Общества с ограниченной ответственностью, публично размещающие облигации и иные эмиссионные ценные бумаги, обязаны ежегодно раскрывать информацию о своей деятельности, предусмотренную законодательством, включая информацию об аффилированных лицах (ст. 49 Закона об ООО).

Следует отметить, что в законодательстве предусмотрены жесткие меры ответственности за нарушение требований законодательства, связанных с раскрытием информации об аффилированных лицах (ст. 15.19 КоАП РФ).

О соотношении понятий "аффилированные лица"  
и "лица, заинтересованные в совершении сделки"

Очень важное значение категория аффилированности имеет в корпоративном законодательстве при регулировании сделок с заинтересованностью. Цель специального регулирования сделок с заинтересованностью - в установлении дополнительного контроля со стороны общего собрания и совета директоров за деятельностью исполнительных органов, которые способны воспользоваться имеющимися у них полномочиями и причинить ущерб обществу, действуя в собственных интересах, например, произведя отчуждение принадлежащего ему имущества по цене ниже рыночной или, наоборот, приобретя имущество по завышенной стоимости. Нормы, регулирующие сделки с заинтересованностью, направлены на преодоление возможного "конфликта интересов" различных субъектов корпоративных отношений, на предотвращение непредвиденной утраты контроля над корпорацией. Задачи института аффилированности, как было показано выше, значительно шире преодоления конфликта интересов в корпоративных отношениях.

Проводя различие между аффилированными лицами и лицами, заинтересованными в совершении обществом сделки, следует отметить, что лица, заинтересованные в совершении сделки, определяются для конкретной сделки, и если хозяйственное общество не заключает сделки, то таковых лиц вообще не возникает. **Аффилированность - связь более устойчивая, существующая у хозяйственного общества более или менее постоянно, независимо от факта совершения той или иной сделки.**

Это делает возможным исполнение требований законодательства о хранении хозяйственными обществами списков своих аффилированных лиц.

С.Д. Могилевский замечает, что предусмотренный в российском законодательстве подход определять сделку с заинтересованностью через категорию "аффилированные лица" (абз. 2 п. 1 ст. 81 Закона об АО) "практически до бесконечности" расширяет круг сделок, в отношении которых применяется особый режим правового регулирования <1>.

-----  
<1> См.: Могилевский С.Д. Правовые основы деятельности акционерных обществ: Учеб.-практ. пособие. 4-е изд. М., 2004. С. 374.

Анализ зарубежного законодательства показывает, что круг лиц, признаваемых заинтересованными российским правом, значительно шире, чем в праве большинства других юрисдикций <1>.

-----  
<1> См. об этом: Новожилов А. Сделки с заинтересованностью в акционерном законодательстве. М., 2001.

Следует согласиться с мнением, что круг аффилированных лиц может быть дифференцирован в зависимости от целей различных правовых институтов, где эта категория используется <1>.

-----  
<1> Это мнение было высказано в Концепции развития корпоративного законодательства до 2008 года ([www.duma.gov.ru](http://www.duma.gov.ru)).

Е. Макеева отмечает, "что в сфере правового регулирования сделок с заинтересованностью в настоящий момент имеются определенные искажения, с одной стороны, в виде необоснованных издержек на хозяйственные общества при излишне широком или формальном подходе к определению видов сделок, круга лиц... а во-вторых, невозможность проконтролировать вывод активов в тех случаях, когда закон не позволяет учитывать реальные связи лиц (например, из-за отсутствия перечня аффилированных лиц применительно к лицам, занимающим управленческие должности, прямо не предусмотренные законом: финансовые директора, заместители генерального директора и т.п.)" <1>.

-----  
<1> Макеева Е. Сделки с усложненной процедурой заключения: форма vs. содержание // Корпоративный юрист. 2007. N 1. С. 10 - 11.

Представляется обоснованным установление особенностей правового режима совершения сделок с заинтересованностью между участниками холдинга, смягчающего требования, определенные действующим законодательством по отношению к обычной процедуре совершения таких сделок.

В группах компаний, обремененных значительным количеством сделок с заинтересованностью, зачастую очень трудно найти незаинтересованных лиц и принять необходимое решение. На наш взгляд, возможно вывести из-под процедуры одобрения сделки, в совершении которых имеется заинтересованность лица, владеющего самостоятельно или совместно со своими аффилированными

лицами 75% и более голосующих акций общества, если отсутствует конфликт интересов иных лиц. Права миноритарных акционеров в этом случае могут быть обеспечены раскрытием информации о существенных условиях таких сделок, а также возможностью выкупа акций в порядке, установленном ст. 75 Закона об АО, для чего в нее надо внести соответствующие изменения, дополнив перечень случаев, при которых акционеры вправе требовать выкупа принадлежащих им акций. Миноритарные акционеры (участники) дочерних обществ при несогласии со сделкой, совершенной между основным и дочерним обществами, также могут воспользоваться предоставленным им правом предъявления косвенного иска о возмещении причиненных дочернему обществу убытков в режиме, установленном п. 3 ст. 6 Закона об АО и п. 3 ст. 6 Закона об ООО <1>.

<1> См. об этом: Шиткина И.С. Холдинги. Правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группе компаний. М., 2008. С. 190.

## § 2. Правовое регулирование группы лиц

### Цели правового регулирования группы лиц

Определяя цели правового регулирования группы лиц, К.Ю. Тотьев пишет: "При определении правового статуса группы лиц законодатель обоснованно игнорирует форму юридического лица, для того чтобы правоприменитель мог определить носителей реальной экономической власти на рынке и эффективно воздействовать на их деятельность... При этом особенность антимонопольного законодательства заключается в том, что содержащиеся в нем положения позволяют игнорировать "оболочку" юридического лица в публично-правовых отношениях, складывающихся по поводу исполнения предписаний антимонопольных органов и пресечения нарушений правил о добросовестной конкуренции" <1>.

<1> Тотьев К.Ю. Легитимация субъектов предпринимательской деятельности // Законность. 2002. N 12.

### Понятие "группа лиц"

В научной доктрине группой лиц признается "некоторая конгломерация юридически самостоятельных субъектов, взаимосвязанных отношениями экономической (управленческой) зависимости" <1>. С.А. Паращук определяет группу лиц как совокупность юридических и физических лиц, которые в результате определенных законом способов контроля и влияния друг на друга рассматриваются как единый субъект рынка <2>. К.Ю. Тотьев пишет: "Для целей применения антимонопольного законодательства группа лиц выступает как единый хозяйствующий субъект - организация, занимающаяся предпринимательской деятельностью. Формально независимые юридические и (или) физические лица, выступающие участниками группы лиц, являются составными частями этой общей структуры, управляются из единого центра и осуществляют предпринимательскую деятельность для удовлетворения интересов группы лиц. Поэтому зависимые участники группы лиц не свободны в определении своего поведения на рынке, поскольку действуют под контролем другого субъекта" <3>.

<1> Ткачев А., Богомолов Ю. Понятие "группа лиц" // Журнал для акционеров. 2000. N 4. С. 24.

<2> См.: Паращук С.А. Конкурентное право. М., 2002. С. 44.

<3> Тотьев К.Ю. Легитимация субъектов предпринимательской деятельности.

Понятие группы лиц имеет толкование и в судебной практике. Так, ФАС Северо-Западного округа следующим образом толковал сущность группы лиц: по смыслу положений ст. 9 Закона о защите конкуренции с позиций антимонопольного законодательства группа лиц рассматривается как один хозяйствующий субъект, действующий в едином экономическом интересе. Для группы лиц устанавливается правовой режим единого хозяйствующего субъекта, деятельность которого не запрещена как монополистическое соглашение. При этом лица, входящие в состав группы, между собой не конкурируют. По мнению суда, отсутствие конкуренции внутри группы напрямую следует из п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции, где указано, что признаком ограничения конкуренции является сокращение на товарном рынке хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу <1>.

<1> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16 апреля 2008 г. по делу N А56-23922/2007 // СПС "КонсультантПлюс".

Таким образом, группа лиц рассматривается в законодательстве и судебной практике как устойчивое экономическое образование, единый хозяйствующий субъект.

В Законе о защите конкуренции 2006 г., как и в Законе РСФСР о конкуренции 1991 г., отсутствует определение группы лиц. Группа лиц квалифицируется наличием определенных признаков экономической зависимости, позволяющих относить двух и более лиц к группе лиц. Основания признания хозяйствующих субъектов группой лиц перечислены в п. п. 1 - 9 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции. Группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким из следующих признаков:

1) хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) <1> и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе, хозяйственном партнерстве) либо в соответствии с полномочиями, полученными, в том числе на основании письменного соглашения, от других лиц <2>, более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства);

-----  
<1> Из прямого прочтения положения Закона создается впечатление, что в состав группы могут входить только юридические лица, признаваемые российским законодательством хозяйственными обществами и товариществами. Однако это не так. В ч. 1 ст. 3 Закона о защите конкуренции, определяющей сферу применения указанного Закона, указано, что его положения распространяются на отношения, в которых участвуют также и иностранные юридические лица. В соответствии с Приказом ФАС России от 20 ноября 2006 г. N 293 "Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц" (Российская газета. 2006. 20 дек., с посл. изм.) такие сведения предоставляются как по российским, так и по иностранным юридическим лицам, независимо от их организационно-правовой формы, в соответствии с основаниями, установленными Законом о защите конкуренции.

<2> Хотя Закон не определяет, как понимать "полномочия, полученные от других лиц", следует предположить, что участие в уставном капитале в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, **должно быть основано на соответствующем волеизъявлении этих лиц**, выраженном, например, в договорах доверительного управления, о совместной деятельности, поручения или других сделках и действиях. Таким образом, косвенный контроль между хозяйствующими субъектами без оформления соответствующего волеизъявления не будет подходить под рассматриваемый критерий.

2) хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо осуществляет функции единоличного исполнительного органа этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства);

3) хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо на основании учредительных документов этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства) или заключенного с этим хозяйственным обществом (товариществом, хозяйственным партнерством) договора вправе давать этому хозяйственному обществу (товариществу, хозяйственному партнерству) обязательные для исполнения указания <1>;

-----  
<1> Очевидно, что к лицам, имеющим право давать обязательные указания, относятся основные и дочерние хозяйственные общества, поскольку право давать обязательные указания в соответствии со ст. 105 ГК РФ, ст. 6 Закона об АО, ст. 6 Закона об ООО является одним из признаков дочерности и основанием возложения ответственности основного общества по обязательствам дочернего в предусмотренных этими законами случаях.

4) хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство), в котором более чем 50% количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета, совета фонда) составляют одни и те же физические лица;

5) хозяйственное общество (хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если по предложению такого физического лица или такого юридического лица назначен или избран единоличный исполнительный орган этого хозяйственного общества (хозяйственного партнерства);

6) хозяйственное общество и физическое лицо или юридическое лицо, если по предложению такого физического лица или такого юридического лица избрано более чем 50% количественного состава коллегиального исполнительного органа либо совета директоров (наблюдательного совета) этого хозяйственного общества;

7) физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры;

8) лица, каждое из которых по какому-либо из указанных в п. п. 1 - 7 признаков входит в группу с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с любым из таких лиц в группу по какому-либо из указанных в п. п. 1 - 7 признаков;

9) хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство), физические лица и (или) юридические лица, которые по какому-либо из указанных в п. п. 1 - 8 признаков входят в группу лиц, если такие лица в силу своего совместного участия в этом хозяйственном обществе (товариществе, хозяйственном партнерстве) или в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, имеют более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства).

В Законе о защите конкуренции 2006 г. приведен **закрытый перечень оснований отнесения субъектов к группе лиц**. При этом положение, содержащееся в п. 8 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, значительно расширяет состав группы лиц, по сути, образуя новую "большую" группу лиц на пересечении двух групп лиц.

Нечеткость формулировки п. 8 ч. 1 ст. 9 (ранее - п. 14 ч. 1 ст. 9) Закона о защите конкуренции отмечается многими специалистами <1>. ФАС представила несколько разъяснений по применению приведенных положений. По мнению ФАС России <2>, в состав группы хозяйствующего субъекта должны быть включены как юридические и физические лица, которые участвуют в хозяйствующем субъекте, так и лица, в которых участвует хозяйствующий субъект. Для признания группой лиц в отношении каждого лица необходимо устанавливать наличие связей с другими лицами, перечисленных в п. п. 1 - 7 ч. 1 ст. 9 Закона. Группа лиц будет заканчиваться на лице, которое само по основаниям, предусмотренным п. п. 1 - 7, не составляет группу лиц с иными лицами. Таким образом, **к одной группе лиц относятся лица, имеющие между собой отношения (хотя бы одного вида), перечисленные в п. п. 1 - 7 ч. 1 ст. 9 Закона**. В п. 8 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции содержатся положения о том, как из лиц, связанных по основаниям, перечисленным в пунктах 1 - 7 указанной статьи, образуется группа. Также в соответствии с вышеназванным пунктом **в группу лиц включаются участники других групп лиц, связанных через какое-либо общее лицо**.

<1> См., напр.: Белов В. Группа лиц по новому конкурентному законодательству // Корпоративный юрист. 2006. N 8; Паншенский И. Определение группы лиц по Закону о защите конкуренции // Корпоративный юрист. 2007. N 7.

<2> Письмо ФАС России от 25 марта 2008 г. N АЦ/6366 "О группе лиц" // СПС "КонсультантПлюс".

В письме от 20 марта 2008 г. "О разъяснении применения антимонопольного законодательства" <1> ФАС России представила разъяснения применительно к участию в группе лиц физического лица: если в группу лиц юридического лица входит физическое лицо, то родственники, входящие с этим лицом в одну группу лиц по основанию, указанному в п. 7 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, не будут входить с указанным юридическим лицом в группу лиц по основанию, указанному в п. 8 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, при условии, если эти родственники не составляют группу лиц **с другим юридическим лицом по какому-либо из оснований**, указанных в п. п. 1 - 6 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции.

<1> Письмо ФАС России от 20 марта 2008 г. N АЦ/5969 // СПС "КонсультантПлюс".

Указанный подход представляется адекватным, поскольку цели антимонопольного регулирования будут достигнуты, если в группу лиц будут включены только родственники физических лиц, составляющие группу лиц с другим юридическим лицом, входящим в одну из пересекающихся групп по какому-либо из оснований, указанному в п. п. 1 - 6 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции. Действительно, относить к группе лиц всех родственников физических лиц, входящих в составы "пересекающихся" групп лиц, с точки зрения целей антимонопольного регулирования является избыточным. Заметим, что ФАС России использует приведенный подход при контроле за экономической концентрацией. Так, в соответствии с п. 9 приложения к Приказу ФАС России от 20 ноября 2006 г. N 293 "Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц" <1> супруги, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры физических лиц, входящих в группу лиц, указываются в перечне лиц, входящих в одну группу, в случае если они признаются группой лиц по основаниям с кодами 1, 2, 3, 5, 6 с хозяйственным обществом (товариществом). Если близкие родственники физического лица, входящего в группу лиц юридического лица, входят в группу лиц по какому-либо из перечисленных оснований с хозяйственным обществом, входящим в такую группу лиц юридического лица, только в этом случае они подлежат включению в группу лиц такого юридического лица, а не в силу родственных связей с физическим лицом, входящим в его группу лиц.

<1> Российская газета. 2006. 20 дек. (с посл. изм.).

Заметим, что по пути ограничения списка физических лиц, входящих в группу, пошел и Центральный банк РФ, предусмотревший в Положении о порядке учета и представления информации об аффилированных лицах кредитных организаций <1>, что физическое лицо, включаемое в группу лиц по критерию родства с другим физическим лицом, входящим в одну группу лиц с кредитной организацией, включается в список аффилированных лиц этой кредитной организации, при условии что в отношении данного физического лица или его родственника, перечисленного в п. 13 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, выполняется хотя бы одно из условий отнесения к группе лиц с хозяйственным обществом (товариществом), перечисленных в п. п. 1, 2, 3, 5, 6, 9 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции.

-----  
<1> Положение от 20 июля 2007 г. N 307-П // Вестник Банка России. 2007. N 52 (с посл. изм.).

#### Правовые последствия установления группы лиц

В действующем законодательстве предусмотрены определенные последствия признания группы лиц.

1. Установленные Законом о защите конкуренции **запреты на действия (бездействие) хозяйствующего субъекта** <1> **распространяются на действия (бездействие) группы лиц** (ч. 2 ст. 9) <2>. Заметим, что правовые нормы о конкуренции, адресатами которых служат хозяйствующие субъекты, содержат не только запреты (пассивные обязанности), но и активные обязанности, например, обязанность направить в антимонопольный орган ходатайство о даче согласия на осуществление сделок в соответствии с требованиями государственного контроля за экономической концентрацией.

-----  
<1> Согласно п. 5 ст. 4 Закона о защите конкуренции хозяйствующим субъектом признается индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, а также физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, на основании государственной регистрации и (или) лицензии, либо в силу членства в саморегулируемой организации.

<2> Формулировку соответствующих предписаний, направленных группе лиц, см., напр.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16 мая 2002 г. по делу N А19-5076/01-36-Ф02-1207/02-С1; 1333/02-С1 // СПС "КонсультантПлюс".

**2. Меры государственного антимонопольного регулирования применяются ко всем участникам группы лиц, а не к одному из участников.** Например, если будет установлено, что один из участников группы лиц допустил нарушение антимонопольного законодательства, антимонопольный орган при рассмотрении данного правонарушения вправе выдать предписания также другим участникам группы лиц, способным обеспечить устранение нарушения.

Подобный вывод подтверждается уже сложившейся судебной практикой. В п. 7 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 марта 1998 г. N 32 <1>), указано, что при нарушении антимонопольного законодательства одним из членов доминирующей группы лиц соответствующее предписание может быть дано и другим членам группы, способным обеспечить устранение нарушения. Так, антимонопольный орган одним предписанием обязал основное и дочернее хозяйственные общества принять меры к заключению договора с конкретным потребителем на передачу электроэнергии по сетям дочернего общества <2>.

-----  
<1> Вестник ВАС РФ. 1998. N 5.

<2> См. об этом также: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 6 сентября 2007 г. по делу N А43-34960/2006-1164 // СПС "КонсультантПлюс".

Применение мер государственного регулирования ко всем участникам группы не означает, что субъектами ответственности за нарушение запретов или невыполнение предусмотренных Законом о защите конкуренции обязанностей становится группа в целом. Как правильно пишет И. Паншенский, "в тех случаях, когда Закон о защите конкуренции возлагает какую-либо обязанность или ограничение (запрет) на группу лиц, речь, по сути, идет о лицах, из которых состоит та или иная группа. С точки зрения таких лиц, их участие в группе является условием применения именно к ним соответствующих положений Закона о защите конкуренции, а не условием переложения обязанности по их исполнению на группу как самостоятельный субъект, которым она не является. Это, естественно, не означает, что степень ответственности всех членов группы за нарушение требований Закона о защите конкуренции в



отношении группы обязательно должна быть равной. При определении степени ответственности может учитываться вина отдельных членов, которая, в свою очередь, может зависеть от конкретных отношений, существующих внутри группы" <1>.

-----  
<1> Паншенский И. Указ. соч.

**3. Российское законодательство о конкуренции, определяя группу лиц как единый хозяйствующий субъект, исходит из концепции "совокупного" доминирования участников группы лиц.** Согласно ст. 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (**группы лиц**) или нескольких хозяйствующих субъектов (**групп лиц**) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (**группе лиц**) или таким хозяйствующим субъектам (**группам лиц**) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Принадлежность лица к группе лиц может влиять на квалификацию его как занимающего доминирующее положение, хотя само по себе это лицо может иметь совершенно незначительную долю на рынке. Н.И. Клейн писала, что при использовании понятия "группа лиц" доля на рынке устанавливается с учетом доли на рынке каждого лица, включенного в группу. Например, если основное общество занимает долю на рынке соответствующего товара 20%, а его дочернее общество на том же рынке - 30%, то в реестр будут внесены оба хозяйственных общества с указанием доли на рынке - 50% <1>.

-----  
<1> См.: Клейн Н.И. Рассмотрение дел, связанных с обжалованием решений (предписаний) налоговых органов // Комментарий судебно-арбитражной практики. М., 1997. С. 48.

Этот вывод подтверждается материалами судебно-арбитражной практики.

В п. 6 информационного письма от 30 марта 1998 г. N 32 Пленум ВАС РФ указал: "Включение в Реестр хозяйствующих субъектов, действующих как группа лиц, производится исходя из их совокупной доли на рынке.

Акционерное общество обратилось в арбитражный суд с требованием о признании недействительным решения о включении в Реестр, поскольку его доля на рынке определенного товара не превышает 35 процентов.

При рассмотрении дела суд установил, что истец владеет долей от 50 до 100 процентов голосов в дочерних акционерных обществах аналогичного профиля. На основании статьи 4 Закона о конкуренции истец и его дочерние общества составляют группу лиц, которая рассматривается как единый хозяйствующий субъект. Следовательно, для включения в Реестр лиц, действующих как группа, достаточно, чтобы их совокупная доля на рынке определенного товара превышала 35 процентов.

При таких условиях суд констатировал, что антимонопольный орган правильно определил долю акционерного общества на рынке и включил его в Реестр в составе группы лиц".

**4. Закон о защите конкуренции устанавливает следующие особенности осуществления государственного контроля за экономической концентрацией <1> в отношении группы лиц.**

-----  
<1> Под экономической концентрацией Закон о защите конкуренции понимает **сделки и иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции.** При этом конкуренцию указанный Закон определяет как **соперничество** хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

А. Предусмотренное Законом о защите конкуренции требование о получении предварительного согласия антимонопольного органа на осуществление действий и сделок, являющихся объектами антимонопольного контроля, не применяется, если указанные действия и сделки осуществляются лицами, входящими в одну группу лиц по основаниям, предусмотренным п. 1 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции.

**Это означает, что сделки по экономической концентрации, подлежащие осуществлению основным и дочерним обществами, в котором основное общество владеет более 50% голосующих акций (долей дочернего), выведены из-под предварительного антимонопольного контроля <1>.**

-----  
<1> Указанное положение было введено в Закон о защите конкуренции Федеральным законом от

17 июля 2009 г. N 164-ФЗ // СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3601 (с посл. изм.).

**В силу разъяснения ФАС России данное исключение распространяется также на сделки между основным обществом и косвенно контролируемыми ими (через другие подконтрольные общества) обществами <1>.**

<1> См.: [http://fas.gov.ru/clarifications/clarifications\\_10906.html](http://fas.gov.ru/clarifications/clarifications_10906.html).

Б. Согласно ч. 1 ст. 31 Закона о защите конкуренции сделки и иные действия, перечисленные в ст. 27 - 29 (для которых установлен режим предварительного согласования), могут осуществляться хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, без предварительного согласия антимонопольного органа, но с последующим его уведомлением. Для того чтобы воспользоваться режимом последующего уведомления, любой из участников группы лиц должен представить в антимонопольный орган информацию о группе по утвержденной форме <1> не позднее чем за один месяц до осуществления сделок или иных действий. Указанная информация должна быть принята антимонопольным органом и опубликована в сети Интернет.

<1> Форма предоставления перечня лиц, входящих в одну группу лиц, утверждена Приказом ФАС России от 20 ноября 2006 г. N 293.

Все остальные "внутригрупповые" сделки, соответствующие указанным в Законе о конкуренции объемным критериям <1>, подлежат предварительному согласованию с антимонопольными органами.

<1> См. об этом: § 3 этой главы.

Специалисты отмечают несовершенство российского антимонопольного законодательства, заключающееся в том, что сделки по экономической концентрации, совершаемые участниками одной группы лиц, подлежат контролю антимонопольных органов, тогда как в большинстве правопорядков данные сделки не требуют никаких согласований <1>.

<1> См., напр.: Хохлов Е. Последние изменения законодательства в сфере контроля за экономической концентрацией // Корпоративный юрист. 2009. N 12. С. 10 - 11.

Ведь если правовое регулирование группы лиц осуществляется как регулирование единого хозяйствующего субъекта, зачем предусматривать антимонопольный контроль за передачей активов внутри группы, т.е., по сути, внутри одного хозяйствующего субъекта?

Представляется, что тенденцией развития российского законодательства должно стать полное освобождение от антимонопольного контроля внутригрупповых сделок, поскольку таковые не должны при правильном регулировании состава группы лиц оказывать влияние на конкуренцию, а тем более ограничивать ее.

В. Особенности государственного контроля за экономической концентрацией в отношении группы лиц связаны также с тем, что для определения необходимости применения мер государственного контроля **стоимость активов юридических лиц - участников экономической концентрации устанавливается в ряде случаев с учетом совокупных активов или совокупной выручки их группы лиц.**

5. Специалистами называется еще одно возможное последствие признания хозяйствующих субъектов группой лиц: **нераспространение на участников группы запрета на соглашения и согласованные действия и координацию хозяйственной деятельности, установленные ст. 11 Закона о защите конкуренции <1>.**

<1> См.: Консультация эксперта. ФАС России. 2009 // СПС "КонсультантПлюс".

Мы согласны с таким пониманием законодательства. Следует добавить, что координация предпринимательской деятельности внутри группы лиц, согласованные действия участников группы, скоординированная политика в их действиях - неотъемлемые черты функционирования интегрированных структур-холдингов.

Представляется, что для достижения определенности в понимании законодательства в части освобождения участников группы лиц от запрета на соглашения и согласованные действия, осуществляемые внутри одной группы, необходимо на законодательном уровне полностью отменить запрет на соглашения и согласованные действия, установленный ст. ст. 11 и 11.1 Закона о защите конкуренции, в отношении группы лиц <1>. Действительно, такие действия в силу специфики отношений

внутри группы лиц в подавляющем большинстве случаев не влияют на конкуренцию.

<1> Следует отметить, что лишь недавно в Законе о защите конкуренции (ч. ч. 7 - 8 ст. 11 и ч. 6 ст. 11.1) была предусмотрена частичная допустимость антимонопольных запретов для соглашений и согласованных действий между участниками одной группы лиц. Однако не подпадающие под это исключение соглашения и согласованные действия между лицами, входящими в одну группу лиц, по-прежнему могут считаться противоречащими антимонопольному законодательству.

Подводя итог сказанному, обобщенно обозначим следующие бесспорные правовые последствия признания хозяйствующих субъектов группой лиц:

- установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц;
- меры государственного антимонопольного регулирования применяются ко всем участникам группы лиц;
- доля группы лиц как единого хозяйствующего субъекта на рынке устанавливается с учетом доли на рынке каждого участника группы лиц;
- Законом о защите конкуренции установлен особый правовой режим государственного контроля за экономической концентрацией применительно к группе лиц.

### § 3. Антимонопольный контроль за экономической концентрацией

#### Понятие экономической концентрации

Под **экономической концентрацией** Закон о защите конкуренции понимает сделки и иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции (п. 21 ст. 4).

Государственный контроль за экономической концентрацией, осуществляемый антимонопольными органами в соответствии с Законом о защите конкуренции, является одним из средств государственного регулирования предпринимательской деятельности.

Важно отметить, что антимонопольный контроль не имеет целью запретить хозяйственную интеграцию и экономическую концентрацию, а направлен на предотвращение ограничения конкуренции, возникновения и усиления монополистической деятельности на товарных рынках <1>.

<1> Под монополистической деятельностью Закон о защите конкуренции понимает злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

#### Основания антимонопольного контроля

Основаниями осуществления контроля за экономической концентрацией являются:

1) **объекты антимонопольного контроля**: создание, реорганизация хозяйственного общества, сделка с акциями (долями) или иное действие, которые требуют согласования или уведомления антимонопольного контроля;

2) **критерии контроля**, применяемые в отношении участников экономической концентрации.

Под участниками экономической концентрации понимаются лица, указанные в соответствующих статьях Закона о защите конкуренции. Например, для целей предварительного контроля за слиянием, присоединением, совершением сделок по приобретению акций, и (или) имущества, и (или) прав подсчитываются активы (выручка) не только непосредственных участников этих действий (сделок), но и их группы лиц, а для целей последующего контроля за указанными действиями во внимание принимаются только активы непосредственных участников (сравним в связи с этим, например, ст. ст. 28 и 30 Закона о защите конкуренции). При антимонопольном контроле за экономической концентрацией финансовых организаций учитываются активы только непосредственно участников действий (сделок), но не групп лиц, к которым они принадлежат (см. п. 3 ч. 1 ст. 27, ст. 29 Закона о защите конкуренции). При суммировании активов (выручки) участников экономической концентрации учитывается также имущество (доходы) физических лиц - участников группы.

**Критериями экономической концентрации** являются:

- суммарная стоимость активов участников экономической концентрации по бухгалтерским балансам;
- суммарная выручка участников экономической концентрации от реализации товаров;

- стоимость активов лица (группы лиц), акции (доли), и (или) имущество, и (или) права в отношении которого приобретаются;
- включение одной из организаций - участников экономической концентрации в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем 35% (далее - реестр).

#### Объекты антимонопольного контроля

**Объектом антимонопольного контроля или обстоятельствами, которые могут привести к возникновению экономической концентрации,** согласно Закону о защите конкуренции в том числе являются: слияние, присоединение, создание (в случае оплаты уставного капитала акциями (долями) и (или) имуществом другой организации <1>) коммерческих организаций; сделки с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций.

<1> Из смысла Закона под имуществом в тексте п. 4 ч. 1 ст. 27 подразумеваются неденежные средства.

Следует отметить, что **под сделками с имуществом** Закон о защите конкуренции понимает получение хозяйствующим субъектом (группой лиц) в собственность, пользование имуществом, владение основных производственных средств и (или) нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта. Соответствующие сделки подлежат антимонопольному контролю, если балансовая стоимость имущества, составляющего предмет сделки (взаимосвязанных сделок), превышает 20% балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов хозяйствующего субъекта, осуществляющего отчуждение или передачу имущества (п. 7 ч. 1 ст. 28) <1>. В отношении финансовых организаций речь идет о приобретении их активов, размер которых превышает величину, установленную Правительством РФ.

<1> Исключение составляет приобретение прав на земельные участки и не имеющие промышленного назначения здания, строения, сооружения, помещения и части помещений, а также права на объекты незавершенного строительства.

С точки зрения понимания объектов антимонопольного контроля интерес представляет, что следует понимать **под приобретением лицом (группой лиц) прав, позволяющих определять условия осуществления хозяйствующим субъектом предпринимательской деятельности?** Закон о защите конкуренции (п. 8 ч. 1 ст. 28, п. 8 ч. 1 ст. 29) не приводит даже примерного перечня таких прав, а перечисляет только возможные основания возникновения таких прав: договоры доверительного управления имуществом, о совместной деятельности, поручения. Таким образом, право определять одним хозяйствующим субъектом условия осуществления предпринимательской деятельности другим устанавливается антимонопольными органами оценочно, исходя из совокупности обстоятельств, отдельно для каждого конкретного случая.

Объектом антимонопольного контроля также является **получение лицом права осуществлять функции исполнительного органа** хозяйствующего субъекта. При привлечении в качестве единоличного исполнительного органа управляющей организации (управляющего) необходимость согласования этого действия (уведомления) с антимонопольными органами не вызывает сомнения, поскольку право осуществлять функции единоличного исполнительного органа возникает в этом случае именно в результате сделки - заключения гражданско-правового договора о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации. Возникает вопрос: требует ли антимонопольного контроля избрание (назначение) генерального директора (директора) в качестве единоличного исполнительного органа хозяйствующего субъекта? Из буквального прочтения положений п. 8 ч. 1 ст. 28, п. 8 ч. 1 ст. 29 Закона о защите конкуренции получается, что нет, поскольку антимонопольному контролю подвергается лишь **право осуществлять лицом функции исполнительного органа, возникающее из одной или нескольких взаимосвязанных сделок.** Такой подход представляется оправданным.

#### Предварительный контроль

Антимонопольный контроль может осуществляться в форме предварительного и последующего. **Предварительный контроль** осуществляется до слияния, присоединения, создания, совершения сделки или какого-либо иного действия, являющегося объектом государственного контроля, и заключается в рассмотрении антимонопольными органами ходатайств о даче согласия на совершение действий, указанных в ходатайстве в соответствии с Законом о защите конкуренции. Наличие согласия

антимонопольного органа является в этом случае необходимым условием для совершения действия, указанного в ходатайстве, что означает установление разрешительного порядка осуществления подлежащих государственному контролю действий.

#### Последующий контроль

Последующий контроль заключается в рассмотрении антимонопольными органами уведомлений хозяйствующих субъектов об уже свершившихся фактах. Уведомление должно быть направлено в 45-дневный срок с момента совершения соответствующих действий.

Закон о защите конкуренции предусматривает также **право (но не обязанность)** хозяйствующих субъектов до совершения сделок и иных действий, для которых законом предусматривается не предварительный, а последующий контроль, **запросить согласие антимонопольных органов** на совершение соответствующих сделок и иных действий (ч. 9 ст. 33).

Таблица 10.1

#### Основания антимонопольного контроля за экономической концентрацией (в отношении нефинансовых организаций) <1>

<1> В отношении финансовых организаций критерии контроля за экономической концентрацией устанавливаются Правительством РФ (в ряде случаев - по согласованию с Центральным банком РФ).

Объекты	Предварительный контроль	Последующий контроль
Слияние, присоединение коммерческих организаций	Суммарная стоимость активов участников экономической концентрации превышает 3 млрд. руб., <b>или</b> суммарная выручка участников экономической концентрации от реализации за последний календарный год превышает 10 млрд. руб.	Суммарная стоимость активов участников экономической концентрации превышает 400 млн. руб., <b>или</b> суммарная выручка участников экономической концентрации от реализации за последний календарный год превышает 400 млн. руб.
	<b>либо</b> одна из организаций - участников экономической концентрации включена в реестр (основание - обладание более 35% товарного рынка) ( <b>п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 27 Закона о защите конкуренции</b> )	<b>(п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 30 Закона о защите конкуренции)</b>
Создание коммерческой организации, если ее уставный капитал оплачивается акциями (долями) и (или) имуществом другой коммерческой организации, или когда в отношении приобретаемых на основании передаточного акта или разделительного баланса акций (долей), имущества другой коммерческой организации создаваемая коммерческая организация приобретает права, установленные ст. 28 Закона о защите конкуренции	Суммарная стоимость активов участников экономической концентрации превышает 7 млрд. руб., <b>либо</b> суммарная выручка участников экономической концентрации от реализации за последний календарный год превышает 10 млрд. руб., <b>либо</b> организация, которая вносит вклад в уставный капитал, включена в реестр ( <b>п. 4 ч. 1 ст. 27 Закона о защите конкуренции</b> )	Не осуществляется

Сделки с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций	Суммарная стоимость активов участников экономической концентрации превышает 7 млрд. руб., <b>или</b> суммарная выручка участников экономической концентрации от реализации за последний календарный год превышает 10 млрд. руб.	Суммарная стоимость активов участников экономической концентрации превышает 400 млн. руб., <b>или</b> суммарная выручка участников экономической концентрации от реализации за последний календарный год превышает 400 млн. руб.
	<b>и при этом</b> стоимость активов лица (группы лиц), акции (доли), и (или) имущество, и (или) права в отношении которых приобретаются, превышает 250 млн. руб., <b>либо</b> одна из организаций - участников экономической концентрации включена в реестр (основание - обладание более 35% товарного рынка) <b>(ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции)</b>	<b>и при этом</b> стоимость активов лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество, и (или) право в отношении которых приобретаются, превышает 60 млн. руб. <b>(п. 5 ч. 1 ст. 30 Закона о защите конкуренции)</b>

Контроль за приобретением акций (долей)  
в уставном капитале хозяйственного общества

Рассматривая тему антимонопольного контроля за экономической концентрацией в учебнике по корпоративному праву, особое внимание следует уделить государственному регулированию приобретения лицом (группой лиц) акций (долей) в уставном капитале хозяйственного общества. **Под приобретением акций (долей) хозяйственных обществ** Закон о защите конкуренции понимает не только покупку, но и получение иной возможности осуществления предоставленного акциями (долями) хозяйственных обществ права голоса на основании договоров доверительного управления имуществом, договоров о совместной деятельности, договоров поручения, а также других сделок или по иным основаниям (п. 16 ст. 4). Определяя долю участия применительно к акционерным обществам, законодатель устанавливает процент **от голосующих акций**, т.е. от совокупности обыкновенных и привилегированных акций, владельцы которых в соответствии с Законом об АО получают право голоса (п. 4 ст. 32).

В Законе о защите конкуренции осуществляется **раздельное регулирование приобретения акций акционерного общества и долей участия в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью**. Такая позиция законодателя определяется пониманием, что в акционерном обществе как высшей форме объединения капиталов контроль за концентрацией должен быть более жестким, чем в обществе с ограниченной ответственностью. Согласно Закону о защите конкуренции контроль за приобретением голосующих акций акционерного общества осуществляется начиная с получения приобретателем (группой лиц) права распоряжаться более чем 25% указанных акций. В отношении общества с ограниченной ответственностью нижняя граница в уставном капитале ООО, влекущая применение мер антимонопольного контроля, установлена в размере 1/3 уставного капитала.

Закон о защите конкуренции установил **определенные пороговые значения владения акциями (долями) в уставном капитале хозяйственного общества, при достижении которых сделка по приобретению голосующих акций (долей участия) должна быть подвергнута антимонопольному контролю**. Для акционерного общества такие пороговые значения установлены в размере 25, 50, 75% голосующих акций общества; для общества с ограниченной ответственностью - в размере 1/3, 50%, 2/3 уставного капитала общества.

Например, если лицо имело прежде 12% голосующих акций и намерено купить еще 12%, то такая сделка согласования не требует, поскольку в результате сделки у указанного лица будет лишь 24% и первый порог в 25% голосующих акций еще не достигнут. Если же это лицо захочет купить еще, например, 5% акций, то такая сделка потребует согласования, ведь в ее результате у лица будет уже

29% акций, а это уже более чем 25%. Последующие сделки не будут требовать согласования до тех пор, пока не будет достигнут следующий порог - 50%, а после получения более 50% не потребуются согласования до достижения следующего порога - в 75%.

Итак, согласования требуют совершение только тех сделок, в результате которых лицо (группа лиц) получает в совокупности с имевшимися прежде у него акциями более 25%, или более 50%, или более 75% голосующих акций юридического лица. Приобретение более 75% голосующих акций или более 2/3 долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью законодатель рассматривает как полный контроль и поэтому не предусматривает последующего согласования при увеличении у приобретателя процента акций (долей) свыше указанных значений.

Таким образом, приобретение акций (долей участия) в размере от "блокирующего" до "контрольного" пакета не требует согласования с антимонопольными органами, так же как переход на "единую акцию" при наличии 75% участия в уставном капитале хозяйственного общества.

Согласования требуют только сделки по приобретению акций (долей), которые приводят к существенным изменениям в степени влияния на юридическое лицо.

#### Процедура контроля за экономической концентрацией

Под процедурой контроля экономической концентрации понимают согласование антимонопольным органом ряда сделок и действий, предусмотренных в гл. 7 Закона о защите конкуренции в соответствии с определенными критериями, указывающими, какие виды сделок и действий и в каких случаях подлежат согласованию <1>. Процедура осуществления хозяйствующим субъектом действий в рамках государственного регулирования экономической концентрации, включая перечень лиц, представляющих ходатайства и уведомления, сроки их предоставления, документы и сведения об участвующих в сделках (действиях) лицах, установлены в самом Законе о защите конкуренции (ст. 32). Ходатайство, подаваемое при предварительном контроле, подлежит рассмотрению в течение 30 дней с даты получения. Если какой-либо из документов или какая-либо информация из числа перечисленных в ч. 5 ст. 32 Закона о защите конкуренции не будут представлены вместе с соответствующим ходатайством, антимонопольный орган в 10-дневный срок уведомляет заявителя о том, что ходатайство является неполным и потому считается непредставленным. Последнее положение призвано ужесточить меры воздействия на ситуацию, когда хозяйствующие субъекты заведомо представляли неполный пакет документов, чем значительно осложняли деятельность антимонопольных органов и существенно затягивали сроки согласования.

<1> См.: Писенко К.А., Цинделиани И.А., Бадмаев Б.Г. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: Курс лекций / Под ред. С.В. Запольского. М., 2010. С. 208.

При осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией антимонопольные органы вправе предъявлять к хозяйствующим субъектам определенные требования, получившие в научной доктрине наименование структурных и поведенческих. Структурные требования определяются полномочиями антимонопольных органов (ст. 23) и могут быть связаны, например, с требованиями о принудительном разделении (выделении), отчуждении имущества коммерческой организации, в том числе акций, для "разрыва" сложившейся группы лиц и пр. Поведенческие требования касаются соблюдения хозяйствующими субъектами определенных правил поведения на рынке (например, они не должны существенно повышать цены на свои товары, не дискриминировать потребителей, не отказывать в заключении договоров и т.д.).

#### Правовые последствия нарушения антимонопольного законодательства

Каковы же правовые последствия нарушения требований антимонопольного законодательства при осуществлении экономической концентрации? Из Закона о защите конкуренции (ст. 34) следует возможность применения следующих мер гражданско-правовой ответственности:

- коммерческая организация, созданная без получения предварительного согласия антимонопольного органа, в том числе в результате слияния или присоединения, ликвидируется либо реорганизуется в форме выделения или разделения в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если ее создание привело или может привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения;

- сделки, осуществленные без получения предварительного согласия антимонопольного органа или с нарушением порядка его последующего уведомления, признаются недействительными в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если такие сделки привели или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения.

Таким образом, сделки, совершенные с нарушением установленных Законом о защите конкуренции требований, являются оспоримыми, поскольку, во-первых, сделки, совершенные с нарушением порядка согласования (уведомления) антимонопольного органа, могут быть признаны недействительными только в судебном порядке, во-вторых, по иску антимонопольного органа, а не любого заинтересованного лица и, в-третьих, не в любом случае, а только если они приводят к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирования хозяйствующих субъектов. То есть при признании недействительной сделки по иску антимонопольного органа суд должен установить отрицательные последствия для конкуренции на конкретном рынке.

Помимо гражданско-правовых мер, нарушение требований, установленных Законом о защите конкуренции в связи с государственным контролем за экономической концентрацией, влечет за собой административную ответственность хозяйствующего субъекта и должностных лиц (ст. 19.8 КоАП РФ). Нормы об административной ответственности применяются достаточно активно, причем исходя из достаточно формального подхода к оценке негативных последствий конкретного нарушения для конкурентной среды.

Так, податель жалобы <1> просил учесть тот факт, что приобретение доли в уставном капитале хозяйственного общества не может негативно отразиться на состоянии конкурентной среды, так как участники группы лиц являются субъектами разных товарных рынков. ФАС Северо-Западного округа, рассматривая это дело в кассационном порядке, указал следующее: "Частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ предусмотрено, что юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

<1> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 июня 2007 г. по делу N А56-30699/2006 // СПС "КонсультантПлюс".

**...Влияние совершенной сделки на состояние конкурентной среды не имеет правового значения для правильного разрешения спора и не входит в предмет доказывания по настоящему делу, в связи с чем ссылка общества на отсутствие негативных последствий для конкуренции на каком-либо из товарных рынков отклоняется кассационной инстанцией"** (выделено мной. - И.Ш.).

По другому делу <1> заявитель просил отменить постановление антимонопольного органа за нарушение срока направления уведомления, аргументируя свою позицию тем, что "суд не оценил характер и степень общественной опасности правонарушения, не принял во внимание, что общество самостоятельно представило информацию о приобретении долей в уставном капитале другого общества". В кассационной жалобе заявитель также ссылался на то, что экономический ущерб интересам государства не причинен, к ограничению конкуренции правонарушение не привело.

<1> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 26 марта 2007 г. по делу N А19-16898/06-35-Ф02-7318/07 // СПС "КонсультантПлюс".

Суд принял решение оставить кассационную жалобу без удовлетворения и поддержал решение судов первой и апелляционной инстанций, которые не усмотрели оснований для освобождения подателя жалобы от административной ответственности в связи с малозначительностью административного правонарушения и учли только наличие смягчающих вину обстоятельств. В решении суда указано, что "состав административного правонарушения, ответственность за которое установлена статьей 19.8 КоАП РФ, является формальным и не требует установления факта наступления вредных последствий. Кроме того, из пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 N 10 следует, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Самостоятельное направление уведомления в антимонопольный орган, незамедлительное представление недостающих документов сами по себе не свидетельствуют о малозначительности правонарушения. Действия общества препятствовали осуществлению антимонопольным органом полномочий по контролю за экономической концентрацией на товарных рынках, а, следовательно, влекли угрозу правоохраняемым интересам в сфере антимонопольного регулирования. ООО "Аврора" допущенным правонарушением подрывает основы рыночных экономических отношений, частью которых является государственный контроль за состоянием конкурентной среды на товарных рынках.

**При таких условиях у суда не имелось оснований для признания правонарушения малозначительным"** (выделено мной. - И.Ш.).

Тенденции правового регулирования антимонопольного контроля



#### за экономической концентрацией

В результате внесенных изменений в Закон о защите конкуренции Федеральным законом от 17 июля 2009 г. N 164-ФЗ произошло **существенное расширение сферы экстратерриториального применения российского антимонопольного законодательства**, вследствие чего большее, чем прежде, количество сделок по экономической концентрации, совершенных за рубежом, требует согласования с российскими антимонопольными органами.

Согласно ч. 2 ст. 3 Закона о защите конкуренции его положения применяются к достигнутым за пределами территории РФ соглашениям между российскими и (или) иностранными лицами либо организациями, а также к совершаемым ими действиям, если такие соглашения достигнуты и действия совершены в отношении находящихся на территории РФ основных производственных средств и (или) нематериальных активов или в отношении акций (долей) хозяйственных обществ, прав в отношении коммерческих организаций, которые осуществляют деятельность на территории России или оказывают иное влияние на состояние конкуренции на территории РФ.

Таким образом, все соглашения, способные привести к экономической концентрации, даже если они заключены за пределами России, но при этом прямо или косвенно касаются организаций (как российских, так и иностранных), непосредственно действующих на территории РФ или оказывающих какое-либо влияние на конкуренцию в ее границах, будут подпадать под действие российского антимонопольного законодательства и, соответственно, требовать согласования с российскими антимонопольными органами.

Применительно к контролю за экономической концентрацией данные положения уточняются в ч. 1 ст. 26.1 Закона о защите конкуренции. Согласно этой норме контролю подлежат сделки и иные действия с иностранным элементом, если они совершаются в отношении:

- активов российских финансовых организаций;
- находящихся на территории Российской Федерации основных производственных средств и (или) нематериальных активов;
- голосующих акций (долей), прав в отношении российских коммерческих и некоммерческих организаций;
- голосующих акций (долей), прав в отношении иностранных лиц и (или) организаций, осуществляющих поставки товаров на территорию Российской Федерации в сумме более чем 1 млрд. руб.

Подпадающие под хотя бы один из этих критериев сделки и действия с иностранным элементом требуют согласия (уведомления) антимонопольного органа, если в отношении их выполняются рассмотренные выше общие пороговые значения.

Позицией антимонопольных органов РФ при согласовании сделок по экономической концентрации в настоящее время <1> является **требование о раскрытии "конечных бенефициаров", или "действительных владельцев", или "конечных выгодоприобретателей"** <2>. В соответствии с п. 15 ч. 5 ст. 32 Закона о защите конкуренции с изменениями, внесенными Федеральным законом от 17 июля 2009 г. N 164-ФЗ, вместе с ходатайством в органы ФАС России необходимо представлять сведения о лицах, в интересах которых осуществляется владение более чем 5% акций (долей) заявителя их номинальными держателями, в том числе о таких лицах, зарегистрированных в государстве, которое предоставляет льготный налоговый режим и (или) законодательством которого не предусматриваются раскрытие и предоставление информации о юридическом лице (офшорные зоны).

<1> Специалисты датируют срок начала практики отказа органов ФАС России в удовлетворении ходатайств на совершение сделок экономической концентрации в связи с непредставлением информации о "конечных бенефициарах" с конца 2007 г. См. об этом: Хохлов Е. Проблема раскрытия "конечных бенефициаров" в практике антимонопольных органов // Корпоративный юрист. 2008. N 1.

<2> Приведенные термины употребляются как синонимы. Конструкция **beneficial owner** довольно широко используется в деловой практике за рубежом и обозначает выгодоприобретателей (бенефициаров), в пользу которых в низконалоговых регионах (офшорах) учреждается траст в отношении акций холдинговых компаний. См. об этом: Басаргин И. Применение термина "бенефициарный владелец" в российской и зарубежной практике // Корпоративный юрист. 2010. N 1.

Подобная тенденция расширения экстратерриториального применения российского конкурентного законодательства обоснована интернационализацией бизнеса, созданием транснациональных компаний, а также встречающимися недобросовестными попытками отдельных предпринимателей уклониться от мер антимонопольного контроля путем совершения сделок в иностранных юрисдикциях для обеспечения фактического контроля над российскими активами.

Завершить рассмотрение темы экономической зависимости хозяйствующих субъектов хотелось бы словами, сказанными более века назад А.И. Каминкой по поводу актуальности надлежющего правового

регулирования основанных на экономической зависимости групп: "Усилия юристов и экономистов должны быть направлены на то, чтобы выработать те формы, создать те гарантии, при которых эти организации (синдикаты, тресты), принося обществу всю ту пользу, которую можно извлечь из комбинации капиталистического и предпринимательского элементов, приносили бы ему вместе с тем минимум вреда" <1>.

-----  
<1> Каминка А.И. Очерки торгового права. СПб., 1912. С. 422.

#### § 4. Правовое регулирование экономической зависимости в законодательстве о банкротстве

##### Лицо, контролирующее должника

Как было показано выше, концепция отнесения двух и более лиц к группе лиц, рассматриваемых в ряде случаев как единый хозяйствующий субъект, выступающий на рынке консолидированно, положена в основу действующего корпоративного, налогового законодательств, законодательства о защите конкуренции.

В Закон о банкротстве в апреле 2009 г. <1> было введено понятие лица, контролирующего должника. Под ним Закон понимает лицо, имевшее в течение двухлетнего срока, предшествующего дате принятия арбитражным судом заявления о признании должника (члена предпринимательской группы) несостоятельным (банкротом), право давать обязательные указания в соответствии с договором либо на основании учредительных документов и (или) иным образом определять действия должника, в том числе путем принуждения руководителя должника или членов предпринимательской группы.

-----  
<1> См.: Федеральный закон от 28 апреля 2009 г. N 73-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2009. N 18 (ч. 1). Ст. 2153.

Понятие лица, контролирующего имущество должника, введено для целей привлечения контролирующих лиц к ответственности по его обязательствам. Контролирующие должника лица солидарно несут субсидиарную ответственность по денежным обязательствам должника и (или) обязанностям по уплате обязательных платежей с момента приостановления расчетов с кредиторами по требованиям о возмещении вреда, причиненного имущественным правам кредиторов в результате исполнения указаний контролирующих должника лиц, или исполнения текущих обязательств при недостаточности его имущества, составляющего конкурсную массу. При этом арбитражный суд вправе уменьшить размер ответственности контролирующего должника лица, если будет установлено, что размер вреда, причиненного имущественным правам кредиторов по вине контролирующего должника лица, существенно меньше размера требований, подлежащих удовлетворению за счет контролирующего должника лица, привлеченного к субсидиарной ответственности по обязательствам должника.

В законодательстве установлена возможность освобождения контролирующего должника лица за вред, причиненный имущественным правам кредиторов, если оно докажет, что действовало добросовестно и разумно в интересах должника (п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве).

В настоящее время в доктрине заслуживающей внимания является тенденция перехода от презумпции невиновности контролирующего лица к презумпции вины с его стороны <1>. Указанная тенденция, в частности, нашла отражение в Концепции развития законодательства о юридических лицах, согласно п. 3.8 § 1 подразд. 6 разд. 2 которой основания ответственности материнской компании по долгам дочерней должны быть унифицированы во всех законодательных актах и ориентированы на формулировку п. 2 ст. 105 ГК РФ <2>. Такая ответственность по общему правилу должна наступать при отсутствии вины, а при несостоятельности (банкротстве) - при наличии любой формы вины в деятельности материнской компании. Как следует из буквального толкования определения контролирующего должника лица, содержащегося в Законе о банкротстве, указанная ответственность должна наступать не только при наличии прямого контроля, но и в случаях косвенного контроля. Более того, вина лица, контролирующего должника, презюмируется. Согласно абз. 2 п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве контролирующее должника лицо не отвечает за вред, причиненный имущественным правам кредиторов, если докажет, что действовало добросовестно и разумно в интересах должника. Иными словами, контролирующее должника лицо должно доказать отсутствие своей вины, для того чтобы быть освобожденным от ответственности.

-----  
<1> Данная проблема стала предметом исследования отдельных авторов. См., напр.: Кузьмишин А. Ответственность за вред, причиненный компании контролирующим ее лицом: новые тенденции // Корпоративный юрист. 2009. N 10.

<2> Концепция развития законодательства о юридических лицах (проект) // Вестник гражданского

права. 2009. N 2.

Заметим, что Закон о банкротстве в действующей редакции достаточно детально регламентирует отношения, связанные с привлечением контролирующих должника лиц и руководителя должника к ответственности в рамках дела о несостоятельности (банкротстве). Соответствующее заявление может быть подано в процессе конкурсного производства арбитражным управляющим или по решению собрания (комитета) кредиторов. При этом производство по делу не может быть прекращено до вынесения арбитражным судом определения по требованию о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности. Безусловно, эта новелла заслуживает поддержки, поскольку ранее привлечение соответствующих лиц к субсидиарной ответственности могло осуществляться только посредством искового производства. Кроме того, Закон о банкротстве прямо не предусматривает возможности приостановления производства по делу и невозможности прекращения производства по делу до принятия судебного акта о привлечении к ответственности, что приводило к неэффективности механизма привлечения к ответственности виновных лиц.

#### Нормативные правовые акты

1. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. N 1.
2. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. N 7.
3. Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2012. N 53 (ч. 1).
4. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // РГ. 2013. N 145. 5 июля.
5. Федеральный закон от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ "О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела 1 части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2013. N 19.
6. Федеральный закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493 (с посл. изм.).
7. Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" // СЗ РФ. 2008. N 18. Ст. 1940 (с посл. изм.).
8. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. N 33.4.1.
9. Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746. 2 дек.
10. Приказ Федеральной налоговой службы от 25 января 2012 г. N ММВ-7-6/25 "Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств" (зарегистрировано в Минюсте России 14 мая 2012 г. N 24139) // БНА. 2012. N 44.
11. Приказ Минфина РФ от 29 апреля 2008 г. N 48н "Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету "Информация о связанных сторонах" (ПБУ 11/2008)" // РГ. 2008. N 119. 4 июня.
12. Приказ ФСФР РФ от 13 июля 2006 N 06-76/пз-н "Об утверждении Положения о требованиях к порядку совершения отдельных действий в связи с приобретением более 30 процентов акций открытых акционерных обществ" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. N 34. 21 авг.

#### Судебная практика

1. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" // Вестник ВАС РФ. 2008. N 8.
2. Постановление Пленума ВАС РФ от 20 июня 2007 г. N 40 "О некоторых вопросах практики применения положения законодательства о сделках с заинтересованностью" // Вестник ВАС РФ. 2007. N 8.
3. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2013. N 34. 30 авг.
4. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 марта 2001 г. N 62 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность" // Вестник ВАС РФ. 2001. N 7.

5. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 апреля 2009 г. N 128 "Об обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. N 7.

6. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 января 2011 г. N 144 "О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ" // Вестник ВАС РФ. 2011. N 3.

7. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 февраля 2001 г. N 60 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами Федерального закона "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 2001. N 5.

8. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 марта 2012 г. N 14613/11 по делу N А60-41550/2010-С4 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. N 7.

#### Рекомендуемая литература

##### Основная литература

1. Дедов Д.И. Совершенствование правового режима поглощения в акционерном праве // Предпринимательское право. 2006. N 1.

2. Дораев М.Г. Допуск иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики (правовые основы). М., 2012.

3. Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Субъекты правовых отношений, связанных с созданием и деятельностью акционерного общества (комментарий проекта изменений ГК РФ) // Законодательство. 2012. N 8.

4. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008.

5. Ломакин Д.В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. N 9.

6. Суханов Е.А. Понятие и виды корпораций в зарубежном и российском праве // Хозяйство и право. 2013. N 11.

7. Шиткина И. Правовая природа и процедура корпоративного оформления договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков // Хозяйство и право. 2012. N 5.

8. Шиткина И. Проблемы квалификации группы лиц с участием некоммерческих организаций, осуществляющих деятельность, приносящую доход // Хозяйство и право. 2011. N 11.

9. Шиткина И. Правовое регулирование экономической зависимости // Хозяйство и право. 2010. N 8.

10. Шиткина И.С. О проблеме обязательных указаний основного общества дочернему // Предпринимательское право. 2007. N 1.

##### Дополнительная литература

1. Алиева К. Предоставление информации об аффилированных лицах акционерного общества // Хозяйство и право. 2010. N 8.

2. Бабкин С.А., Хохлов Е.С. Ограничение иностранных инвестиций в стратегические отрасли: продолжение дискуссии // Вестник гражданского права. 2010. N 5.

3. Белов В.А. Вытеснение миноритарных акционеров: произвол "мажоров" или новый институт российского акционерного права // Законодательство. 2005. N 2, 3.

4. Гражданско-правовые проблемы ограничения иностранного участия в российских корпорациях - хозяйственных обществах, имеющих стратегическое значение // Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 341 - 381 (авторы: С.А. Бабкин и В.А. Белов).

5. Жильцов А.Н., Корабельников Б.Р. Режим "стратегических инвестиций": новеллы или коллизии // Вестник гражданского права. 2009. N 4.

6. Столярский А., Самойлов Е. Использование закона о стратегических отраслях в корпоративных спорах // Корпоративный юрист. 2010. N 10.

7. Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах // Журнал российского права. 2010. N 1.

8. Филиппова С.Ю. Создание связанности контрагентов как функция организационного договора // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. N 5.

9. Шабров Р.В. Инвестирование в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение

для обеспечения обороны страны и безопасности государства // Законодательство и экономика. 2009. N 7.

10. Шиткина И. Гражданско-правовая ответственность основного общества по долгам дочернего // Корпоративный юрист. 2005. N 1.

## Глава XI. УЧАСТИЕ ГОСУДАРСТВА В КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

### Глоссарий

**Директива** - письменный документ, в котором выражается воля акционера - Российской Федерации, субъекта РФ или иного публично-правового образования, выдаваемый для голосования на общем собрании и (или) совете директоров акционерного общества с государственным участием.

**"Золотая акция"** - специальное право на участие Российской Федерации или субъекта РФ в управлении открытыми акционерными обществами в целях обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан РФ.

**Независимый директор** - лицо, которое связано с корпорацией исключительно в силу своего членства в совете директоров.

**Публичные образования** - образования, осуществляющие общественно значимые функции: Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования.

**Федеральное агентство по управлению государственным имуществом** - уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции в области приватизации и полномочия собственника, в том числе права акционера.

### § 1. Государство и иные публично-правовые образования как участники корпоративных правоотношений

#### Объективная необходимость участия государства в корпоративных правоотношениях

Государственное участие в акционерных обществах и иных корпорациях - это реальность рыночной экономики и ее объективная необходимость, причем не только российской, но и экономик развитых государств.

Например, крупнейший железнодорожный перевозчик США - это акционерное общество с участием государства; в Германии, Франции, Австрии и многих других странах крупнейшие компании в таких отраслях, как автомобилестроение, энергетика и многих других, - компании с государственным участием <1>.

<1> См.: Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые вопросы. М., 2006. С. 223 - 228, 249.

Поскольку присутствие государства в рыночной экономике есть объективная реальность и необходимость, участие его в корпоративных правоотношениях есть лишь форма реализации экономической и социальной функций государства, закрепленных в том числе в Конституции РФ.

Современное состояние мировой экономики, постоянно повторяющиеся кризисные явления показывают, что без государственного воздействия невозможно решить задачу обеспечения стабильности в различных сферах экономической деятельности. Без государства и его участия в корпоративных правоотношениях невозможно достигнуть поставленных перед российским государством и обществом целей и задач модернизации российской экономики, решить сложные инвестиционные и инновационные задачи, обеспечить безопасность, а также реализацию социальных функций.

Сегодня важнейшими задачами являются повышение эффективности государственного участия в экономике, в том числе участия в корпоративных правоотношениях, повышение эффективности управления государственной собственностью через участие в корпоративных правоотношениях.

#### Краткая история вопроса

Государство давно и активно присутствует в экономике, и не только в период построения социалистического общества, но и в рабовладельческом, феодальном, капиталистическом строе <1>.

<1> Подробнее см.: Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы; и др.

Участие же государства в корпоративных правоотношениях имеет значительно более короткую историю.

Как отмечается в литературе <1>, в дореволюционный период русской истории вопрос об участии государства в капиталах акционерных компаний практически не рассматривался. Государство осуществляло хозяйственную деятельность при помощи иных организаций или, как указывал в то время законодатель, заведений, например казенных заводов, фабрик и мануфактур <2>.

<1> Подробнее см.: Молотников А.Е. Особенности участия государства в управлении акционерными обществами // Слияния и поглощения. 2009. N 4.

<2> См.: Устав о промышленности // СЗРИ. СПб., 1912. Т. XI. Ч. II. Ст. 5, 9; СПС "КонсультантПлюс".

В редких случаях государство приобретало право оказывать воздействие на управление частными компаниями, когда соответствующая компания приобретала важное для общества в целом и экономики, в частности, значение.

И.Т. Тарасов, анализируя западноевропейский опыт взаимоотношений государства и акционерных обществ, отмечал, что по отношению к некоторым акционерным компаниям правительство устанавливает особый специальный надзор в лице, например, инспекторов железных дорог, банковских комиссаров и т.п. Или же оно выговаривает себе право известного участия в управлении компанией, как это сделано, например, в уставе Австрийского национального банка и др. <1>.

<1> См.: Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. Киев, 1878 // СПС "Гарант".

В советский период государство активно участвовало в акционерных обществах в период нэпа, однако затем, в связи с практической ликвидацией таких организационно-правовых форм, как акционерные и иные хозяйственные общества, какого-либо участия в корпоративных правоотношениях государство фактически не принимало <1>.

<1> В юридической литературе советского периода основное внимание уделялось участию государства в гражданских правоотношениях. См.: Брагинский М.И. Участие советского государства в гражданских правоотношениях. М., 1981; Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950; Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948; Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987; Шангелия Р.В. Гражданская правосубъектность Советского государства в кредитных отношениях. Тбилиси, 1984; и др.

После длительного перерыва Постановлением Совета Министров СССР от 19 июня 1990 г. N 590 было утверждено Положение об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, в котором предусматривалось, что "участниками общества могут быть предприятия, учреждения, организации, государственные органы (п. 3)".

Вся последующая практика корпоративного развития, основанная на соответствующей нормативной базе, показывает значительное усиление роли государства в корпоративных правоотношениях, усложнение форм и способов участия государства в управлении акционерными и иными хозяйственными обществами, в управлении государственной собственностью.

#### Государство и иные публично-правовые образования как субъекты корпоративных правоотношений

Государство не выступает в качестве единого субъекта в корпоративных правоотношениях, а характеризуется множественностью субъектов, что предопределяется особенностями отечественного государственного и социально-экономического устройства. Государство как субъект корпоративных правоотношений состоит собственно из Российской Федерации как федеративного государства и субъектов РФ: республик, краев, областей, городов федерального значения, автономных областей и автономных округов, являющихся государственными образованиями (ст. ст. 65, 66 Конституции РФ).

Российская Федерация и субъекты РФ являются **публично-правовыми образованиями**, к которым относятся также органы местного самоуправления (муниципальные образования).

Таким образом, публичные образования - образования, осуществляющие общественно значимые функции: Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования <1>.

<1> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2008 г. N 734-О-П "По жалобе гражданки В. на нарушение ее конституционных прав статьей 151 Гражданского кодекса Российской Федерации".

Федерации" // СЗ РФ. 2009. N 5. Ст. 678.

Законодательство, регулирующее особенности  
участия государства в корпоративных правоотношениях

Современное законодательство, регулирующее особенности участия государства в корпоративных правоотношениях, отражает как особенности самих корпоративных правоотношений, так и специфику государства как особого субъекта права.

Совокупность соответствующих нормативных актов является частью корпоративного законодательства в целом и характеризуется наличием норм как частного, так и публичного права.

Особенность рассматриваемой совокупности нормативных актов состоит в том, что отсутствует единый, стержневой законодательный акт, регулирующий участие государства в корпоративных правоотношениях, участие государства в управлении принадлежащими ему акциями (долями) в капитале акционерных и иных хозяйственных обществ. При этом велико число противоречащих друг другу подзаконных актов.

Казалось бы, нормы об участии государства в корпоративных отношениях должны содержаться в корпоративном законодательстве и прежде всего в федеральных законах о хозяйственных обществах и иных актах корпоративного права. Однако, например, в Законе об АО содержится лишь несколько норм, относящихся к участию государства и иных публично-правовых образований в корпоративных отношениях (например, ст. ст. 7, 77).

При этом основные нормы, связанные с участием государства в корпоративных правоотношениях и управлении государственным имуществом (акциями и долями участия в акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью), содержатся в приватизационном законодательстве. Так, в Законе о приватизации основные положения, регулирующие отношения с участием государства в корпоративных отношениях, содержатся в гл. VII "Особенности создания и правового положения открытых акционерных обществ, акции которых находятся в государственной или муниципальной собственности" (ст. ст. 37 - 41 и др.).

Особенности регулирования отношений с участием публично-правовых образований обусловлены наличием значительной публично-правовой составляющей в регулируемых отношениях, что не могло не отразиться на законодательстве и практике его применения.

Это еще раз подтверждает сделанный ранее в первой главе настоящего учебника вывод о том, что корпоративные правоотношения, обладая значительной спецификой, связанной с регулированием управленческих отношений и наличием публично-правовой составляющей, являются особой группой отношений, которые не могут быть исключительно частноправовыми по своему содержанию.

Представляется, что **законодательство об участии государства в корпоративных отношениях включает в себя, помимо норм приватизационного и корпоративного права, нормы, регулирующие отношения по управлению государственным имуществом, также имеющие значительную часть публично-правовых норм.**

Именно нормативные акты об управлении государственным имуществом составляют значительный массив подзаконных нормативных актов в рассматриваемой сфере регулирования. К их числу следует отнести, например, Положение об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами ("золотой акции"), утвержденное Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. N 738; Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2008 г. N 1053 "О некоторых мерах по управлению федеральным имуществом" <1>; Положение о Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 5 июня 2008 г. N 432 <2> и др.

<1> СЗ РФ. 2009. N 3. Ст. 379.

<2> СЗ РФ. 2008. N 23. Ст. 2721 (с посл. изм.).

Следует также отметить большое значение гражданского законодательства, законодательства о рынке ценных бумаг, законодательства о бюджете при регулировании корпоративных отношений с участием публично-правовых образований.

Так, гл. 5 ГК РФ (ст. ст. 124 - 127) определяет участие Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством.

Применительно к реализации права субъектов РФ на участие в управлении хозяйственными обществами соответствующая регламентация осуществляется в нормативных правовых актах субъектов РФ <1>.

<1> См., напр.: Закон города Москвы от 19 декабря 2007 г. N 49 "Об основах управления

собственностью города Москвы" // Ведомости Московской городской Думы. 2008. N 2. Ст. 291.

Органы государства и иных публично-правовых образований  
в корпоративных правоотношениях

Важно определить место и значение государственных и муниципальных органов в корпоративных правоотношениях с участием государства.

Статья 125 ГК РФ определяет порядок участия Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, а также взаимоотношения между публично-правовыми образованиями и их органами.

От имени Российской Федерации и субъектов РФ могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде **органы государственной власти** в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

От имени муниципальных образований своими действиями могут приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде **органы местного самоуправления** в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

В случаях и в порядке, предусмотренных федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, нормативными актами субъектов РФ и муниципальных образований, по их специальному поручению от их имени могут выступать государственные органы, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане.

Таким образом, именно Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования являются участниками корпоративных правоотношений, а соответствующие органы, юридические лица и граждане могут только выступать от их имени и по их специальному поручению.

В настоящее время в науке сформировалась преобладающая позиция относительно правоспособности органов государственной власти и местного самоуправления. В соответствии с ней в результате действий органов государственной власти и органов местного самоуправления "участниками гражданских правоотношений становятся именно публично-правовые образования в целом, а не органы их исполнительной или законодательной власти, либо органы местного самоуправления. Таким образом, действия органов власти, совершенные в пределах их компетенции, являются действиями самих публично-правовых образований" <1>.

---

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданское право: В 4 т.: Общая часть" (том 1) (под ред. Е.А. Суханова) включен в информационный банк согласно публикации - Волтерс Клувер, 2008 (3-е издание, переработанное и дополненное).

---

<1> Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. Т. I. С. 377.

Среди государственных органов особое место занимает Федеральное агентство по управлению государственным имуществом, которое обладает широкими полномочиями по управлению государственным имуществом, в том числе в рамках корпоративных правоотношений.

Способы участия государства и иных публично-правовых образований в корпоративных правоотношениях

Публично-правовые образования участвуют в корпоративных отношениях прямо или косвенно <1>.

<1> Подробнее см.: Молотников А.Е. Особенности участия государства в управлении акционерными обществами.

Наибольшее значение имеет **прямое участие публично-правового образования в корпоративных отношениях, которое реализуется путем приобретения прав собственника на акции или доли участия в хозяйственных обществах или в результате использования специального права на участие Российской Федерации, субъектов РФ в управлении открытым акционерным обществом - "золотой акции"**.

Государство становится собственником акций (долей участия) в хозяйственных обществах, используя три способа <1>:



<1> Подробнее см.: Круглый стол "Участие государства в акционерных обществах: правовые проблемы" // Предпринимательское право. 2009. N 3; Молотников А.Е. Особенности участия государства в управлении акционерным обществом.

- 1) в результате приватизации государственного имущества;
- 2) в результате наследования выморочного имущества;
- 3) вследствие предоставления бюджетных инвестиций.

Приватизация является основным способом, в результате которого государство становится участником корпоративных правоотношений и в последующем принимает участие в управлении государственным имуществом, прежде всего акциями.

К числу способов приватизации относятся, в частности, преобразование унитарного предприятия в открытое акционерное общество и внесение государственного и муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы открытых акционерных обществ (п. п. 1, 9 ст. 13 Закона о приватизации).

Кроме того, публично-правовое образование может стать собственником акций в ходе размещения дополнительных акций при увеличении уставных капиталов открытых акционерных обществ (ст. 28 Закона об АО).

Статья 25 Закона о приватизации устанавливает, что по решению, соответственно, Правительства РФ, органа исполнительной власти субъекта РФ, органа местного самоуправления государственное или муниципальное имущество, а также исключительные права могут быть внесены в качестве вклада в уставные капиталы открытых акционерных обществ. При этом доля акций открытого акционерного общества, находящихся в собственности Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования и приобретаемых, соответственно, Российской Федерацией, субъектом РФ, муниципальным образованием, в общем количестве обыкновенных акций этого акционерного общества **не может составлять менее чем 25% плюс одна акция**, если иное не установлено Президентом РФ в отношении стратегических акционерных обществ.

Внесение государственного или муниципального имущества, а также исключительных прав в уставные капиталы открытых акционерных обществ может осуществляться:

- при учреждении открытых акционерных обществ;
- в порядке оплаты размещаемых дополнительных акций при увеличении уставных капиталов открытых акционерных обществ.

Представляет интерес Определение Верховного Суда РФ от 11 февраля 2003 г. по делу N 93-Г03-4 <1>, в котором сделаны следующие выводы: "В соответствии с ч. ч. 2, 3 статьи 66 ГК РФ хозяйственные общества создаются в форме акционерного общества, общества с ограниченной или с дополнительной ответственностью, хозяйственные товарищества - в форме полного товарищества и товарищества на вере.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Вместе с тем в силу ч. 4 статьи 66 ГК РФ государственные органы и органы местного самоуправления не вправе выступать участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товариществах на вере, если иное не определено законом.

Исключение из этого правила составляют только случаи учреждения акционерных обществ в процессе приватизации в соответствии с законодательством о приватизации Российской Федерации.

Так, подпунктами 1, 9 ч. 1, ч. ч. 2, 4 ст. 13 и ст. 25 Федерального закона от 21 декабря 2001 г N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" к таким случаям отнесено преобразование унитарного предприятия в открытое акционерное общество и внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы открытых акционерных обществ как при их учреждении, так и в порядке оплаты размещенных дополнительных акций при увеличении уставных капиталов открытых акционерных обществ. Приватизация государственного и муниципального имущества согласно ч. 5 ст. 13 Федерального закона "О приватизации государственного и муниципального имущества" осуществляется только способами, предусмотренными названным Федеральным законом. Указанная норма Федерального закона органам государственной власти право в процессе приватизации выступать учредителем обществ с ограниченной или с дополнительной ответственностью и быть вкладчиками в товариществах на вере не предоставляет.

Кроме того, согласно абзацу 2 ч. 1 ст. 10 Закона об АО и ч. 2 ст. 7 Закона об ООО государственные органы и органы местного самоуправления не вправе выступать участниками общества, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Общества, учредителями которых выступают в случаях, установленных федеральными законами, Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование (за

исключением обществ, образованных в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий), могут быть только открытыми (ч. 4 ст. 7 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (в редакции Федерального закона от 7 августа 2001 г. N 120-ФЗ)).

Вместе с тем отметим, что Федеральным законом от 11 июля 2011 г. N 201-ФЗ к числу способов приватизации государственного и муниципального имущества отнесено преобразование унитарного предприятия в общество с ограниченной ответственностью.

Так, в ст. 37 Закона о приватизации отражены особенности создания общества с ограниченной ответственностью путем преобразования унитарного предприятия, а ст. 39 указанного Федерального закона закрепляет особенности правового положения, в том числе обществ с ограниченной ответственностью, доли в уставных капиталах которых находятся в собственности Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальных образований и не закрепленных за государственными или муниципальными унитарными предприятиями, государственными или муниципальными учреждениями.

Вправе ли государство и иные публично-правовые образования свободно становиться участниками хозяйственных обществ путем приобретения акций в собственность или учреждения обществ не в рамках законодательства о приватизации?

Некоторые авторы полагают, что существующий запрет распространяется исключительно на случаи участия в акционерных и иных хозяйственных обществах государственных органов от собственного имени, а не от имени Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований <1>.

<1> См.: Иванюк А.В. Государство в обороте // ЭЖ-Юрист. 2004. N 44; Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 26 февраля 2003 г. N 196пв-02 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 3; Постановление ФАС Центрального округа от 5 октября 1999 г. N A08-1294/99-18; и др.

Другие авторы придерживаются противоположной точки зрения, указывая, что если бы законодатель имел намерение разрешить свободное участие в акционерных и иных хозяйственных обществах публично-правовых образований, то вряд ли бы в законодательстве о приватизации устанавливалась сложная и детальная процедура такого участия <1>.

<1> См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 333; Молотников А.Е. Особенности участия государства в управлении акционерным обществом.

Следует иметь в виду, что в п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 сделан вывод о том, что "Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования в соответствии со статьями 124 и 125 Гражданского кодекса Российской Федерации **могут выступать в качестве учредителей (участников) акционерных обществ** с особенностями, предусмотренными Законом (пункт 4 статьи 7)".

Кроме того, например, в п. 13 ст. 3 Федерального закона от 5 февраля 2007 г. N 13-ФЗ "Об особенностях управления и распоряжения имуществом и акциями организаций, осуществляющих деятельность в области использования атомной энергии, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" устанавливается, что "учредителем основного акционерного общества является Российская Федерация. Правительством Российской Федерации утверждается устав основного акционерного общества и обеспечивается осуществление иных необходимых для создания основного акционерного общества мероприятий".

## § 2. Правовой статус государства и иных публично-правовых образований как субъектов корпоративных правоотношений

### Причины особого правового статуса государства в корпоративных правоотношениях

Содержание правового статуса акционера подробно рассматривается в соответствующих главах этого учебного курса <1>.

<1> См.: гл. VII курса.

Задача настоящего параграфа - отразить некоторые особенности правового статуса государства и иных публично-правовых образований как участников корпоративных правоотношений.

При этом следует подчеркнуть, что государство - такой же акционер и обладает той же совокупностью прав, обязанностей и иных элементов правового статуса, как и иные акционеры -

физические и юридические лица.

Следует принципиально исходить из того, что государство выступает на равных с другими акционерами в корпоративных правоотношениях.

Однако понятно, что публично-правовая составляющая статуса государства не могла не отразиться на его правовом статусе.

Государство как публичное образование обладает публичной властью, именно оно создает нормативно-правовую базу регулирования корпоративных отношений.

Как совершенно правильно отмечается Е.А. Сухановым, "особенности правового положения всякого государства обусловлены наличием у него **политической власти и государственного суверенитета**, в силу которых оно само регулирует различные, в том числе имущественные, отношения, устанавливая в качестве общеобязательных как правила поведения для всех участников, так и порядок разбирательства их возможных споров" <1>.

---

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданское право: В 4 т.: Общая часть" (том 1) (под ред. Е.А. Суханова) включен в информационный банк согласно публикации - Волтерс Клувер, 2008 (3-е издание, переработанное и дополненное).

---

<1> Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2004. Т. I. С. 374.

Государство устанавливает правила поведения, в том числе для себя, ограничивая свои властные возможности.

Главная особенность государства как участника корпоративных правоотношений, которая определяет особенности его правового статуса как акционера, состоит в том, что, участвуя в корпоративных отношениях, государство выражает публичные интересы, интересы всего общества, в том числе интересы каждого акционера в отдельности.

Реализация этой функции публично-правового образования требует предоставления государству особых прав, возложения на него особых обязанностей и ответственности, что не могло не отразиться на его правовом статусе как акционера.

Тот факт, что государство выражает прежде всего интересы всего общества, а не только отдельных лиц, приводит к выводу о возможности наличия у него особого интереса, не совпадающего с интересами отдельных акционеров.

Государство, государственные и муниципальные образования (публично-правовые образования), будучи особыми субъектами права, выступают в системе корпоративных правоотношений с учетом особенностей их правового положения.

Как отмечалось в гл. VII курса, корпоративные права следует разделить на имущественные и неимущественные - организационно-управленческие права, которые в составе корпоративных отношений имеют самостоятельный характер и придают корпоративным правоотношениям ту особую специфику, которая позволяет отграничить их от других видов правоотношений <1>.

---

<1> См.: § 1 гл. VII курса.

К имущественным правам участников корпорации относятся:

- 1) право на участие в распределении прибыли;
- 2) право на получение части имущества общества - ликвидационной квоты.

К организационно-управленческим правам участников корпорации относятся:

- 1) права, связанные с управлением делами общества;
- 2) права, связанные с осуществлением контроля над деятельностью органов управления общества и финансово-экономическим состоянием общества;
- 3) право на получение информации о деятельности общества.

В отдельную группу прав выделяются так называемые преимущественные права.

#### Приобретение государством прав и обязанностей акционера

Как уже отмечалось в первом параграфе настоящей главы, права акционера государство и иные публично-правовые образования приобретают через свои органы.

Применительно к Российской Федерации уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции в области приватизации и полномочия собственника, в том числе права акционера, является Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (Росимущество), которое находится в ведении Министерства экономического развития РФ.

В соответствии с положением о Росимуществе оно, в частности, осуществляет в порядке и пределах, определенных федеральными законами, актами Президента РФ и Правительства РФ, полномочия собственника в отношении имущества федеральных государственных унитарных предприятий, федеральных государственных учреждений, акций (долей) акционерных (хозяйственных) обществ и иного имущества, в том числе составляющего государственную казну РФ, а также полномочия собственника по передаче федерального имущества юридическим и физическим лицам, приватизации (отчуждению) федерального имущества (п. 5.3).

Особенно важные функции Росимущество осуществляет при реализации права на участие в управлении в корпоративных правоотношениях, реализуя также право на управление федеральной собственностью.

#### Особенности прав и обязанностей, принадлежащих государству как акционеру

Рассмотрим лишь некоторые, наиболее важные особенности принадлежащих государству и иным публично-правовым образованиям прав в сфере корпоративных правоотношений, опираясь на вывод о том, что государство в корпоративных правоотношениях является таким же акционером, как и иные акционеры - физические и юридические лица, с той же совокупностью прав и обязанностей.

Имеющиеся особенности в правовом статусе государства и иных публично-правовых образований как акционеров не направлены на умаление прав и обязанностей иных акционеров.

#### Специальное право государства ("золотая акция")

Учитывая, что государство выражает общие, публичные интересы, в законодательстве закреплено специальное право государства ("золотая акция") для реализации этих интересов в целях обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан РФ. Именно в этих целях Правительство Российской Федерации и органы государственной власти субъектов Российской Федерации могут принимать решения об использовании специального права на участие соответственно Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами (п. 1 ст. 38 Закона о приватизации).

Правительство РФ или органы государственной власти субъектов РФ принявшие решение об использовании специального права ("золотой акции"), назначают соответственно представителя Российской Федерации, субъекта РФ в совет директоров (наблюдательный совет) и представителя в ревизионную комиссию открытого акционерного общества.

Представителем Российской Федерации, субъекта РФ может назначаться государственный служащий, который осуществляет свою деятельность на основании положения, утвержденного соответственно Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ.

Правительство РФ, органы государственной власти субъектов РФ вправе в любое время осуществить замену соответствующего представителя в совете директоров (наблюдательном совете) или ревизионной комиссии открытого акционерного общества.

Представители Российской Федерации, субъектов РФ, назначенные в совет директоров (наблюдательный совет) открытого акционерного общества, участвуют в общем собрании акционеров с правом вето при принятии общим собранием акционеров решений:

- о внесении изменений и дополнений в устав открытого акционерного общества или об утверждении устава открытого акционерного общества в новой редакции;
- реорганизации открытого акционерного общества;
- ликвидации открытого акционерного общества, назначении ликвидационной комиссии и об утверждении промежуточного и окончательного ликвидационных балансов;
- изменении уставного капитала открытого акционерного общества;
- совершении открытым акционерным обществом указанных в гл. X и XI Закона об АО крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

Представители Российской Федерации, субъектов РФ имеют также право вносить предложения в повестку дня годового общего собрания акционеров и требовать созыва внеочередного общего собрания акционеров.

Следует иметь в виду, что **специальное право ("золотая акция") используется с момента отчуждения из государственной собственности 75% акций соответствующего открытого акционерного общества.**

Решение о прекращении действия специального права ("золотой акции") принимается соответственно Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ, принявшими решение об использовании специального права ("золотой акции"). Специальное право ("золотая акция") действует до принятия решения о его прекращении.

Специальное право ("золотая акция") не подлежит замене на акции открытого акционерного общества, в отношении которого принято решение об использовании указанного права.

Со специальным правом государства корреспондируются обязанности самого открытого акционерного общества, в отношении которого принято решение об использовании специального права ("золотой акции"). Оно, например, обязано уведомлять о сроках проведения общего собрания акционеров и предлагаемой повестке дня представителей Российской Федерации, субъектов РФ в порядке, установленном законодательством РФ.

Следует обратить внимание также на то, что муниципальные образования не наделены законодателем специальным правом в отношении акционерных и иных хозяйственных обществ.

#### Право публично-правовых образований на сохранение доли в уставном капитале открытых акционерных обществ

Учитывая, что государство и иные публично-правовые образования выражают публичные интересы, за ними закрепляется право на сохранение доли в уставном капитале открытых акционерных обществ.

Так, в соответствии со ст. 40 Закона о приватизации при наличии в государственной или муниципальной собственности акций созданного в процессе приватизации открытого акционерного общества, предоставляющих более чем 25% голосов на общем собрании акционеров, увеличение уставного капитала указанного общества путем дополнительного выпуска акций осуществляется с сохранением доли государства или муниципального образования, в случае если иное не предусмотрено соответствующим решением Президента РФ, Правительства РФ, органов государственной власти субъектов РФ или органов местного самоуправления, и обеспечивается внесением в уставный капитал указанного акционерного общества государственного или муниципального имущества либо средств соответствующего бюджета для оплаты дополнительного выпуска акций.

При наличии в государственной или муниципальной собственности акций созданного в процессе приватизации открытого акционерного общества, предоставляющих на момент принятия соответствующего решения более чем 25%, но не более чем 50% голосов на общем собрании акционеров, увеличение уставного капитала указанного акционерного общества путем дополнительного выпуска акций может осуществляться с уменьшением доли государства или муниципального образования в случае принятия положительного решения Правительством РФ, органом исполнительной власти субъекта РФ или органом местного самоуправления и только при условии сохранения государством или муниципальным образованием своей доли в размере не менее чем 25% голосов плюс одна голосующая акция.

При наличии в государственной собственности акций входящего в перечень стратегических предприятий и акционерных обществ открытого акционерного общества, предоставляющих на момент принятия соответствующего решения более чем 25%, но не более чем 50% голосов на общем собрании акционеров, увеличение уставного капитала указанного общества путем дополнительного выпуска акций может осуществляться с уменьшением доли государства в случае принятия положительного решения Президентом РФ и только при условии сохранения доли государства в размере не менее чем 25% голосов плюс одна голосующая акция.

При наличии в государственной или муниципальной собственности акций созданного в процессе приватизации открытого акционерного общества, предоставляющих на момент принятия соответствующего решения более чем 50% голосов на общем собрании акционеров, увеличение уставного капитала указанного акционерного общества путем дополнительного выпуска акций может осуществляться с уменьшением доли государства или муниципального образования в случае принятия положительного решения Правительством РФ, органом исполнительной власти субъекта РФ или органом местного самоуправления и только при условии сохранения государством или муниципальным образованием своей доли в размере не менее чем 50% голосов плюс одна голосующая акция.

При наличии в государственной собственности акций входящего в перечень стратегических предприятий и акционерных обществ открытого акционерного общества, предоставляющих на момент принятия соответствующего решения более чем 50% голосов на общем собрании акционеров, увеличение уставного капитала указанного общества путем дополнительного выпуска акций может осуществляться с уменьшением доли государства в случае принятия положительного решения Президентом РФ и только при условии сохранения доли государства в размере не менее чем 50% голосов плюс одна голосующая акция.

Сохранение доли государства или муниципального образования в уставном капитале открытых акционерных обществ предусматривается и в случае размещения акций открытых акционерных обществ путем открытой подписки и осуществления фондовой биржей их листинга, а также в случае размещения акций открытых акционерных обществ за пределами Российской Федерации, в том числе посредством размещения в соответствии с иностранным правом ценных бумаг иностранных эмитентов,

удостоверяющих права в отношении акций открытых акционерных обществ. Так, увеличение уставного капитала открытого акционерного общества, входящего в перечень стратегических предприятий и определение размера доли государства в уставном капитале указанного акционерного общества осуществляются по решению Президента РФ, а увеличение уставного капитала открытого акционерного общества, которое создано в процессе приватизации и акции которого находятся в государственной или муниципальной собственности и предоставляют более чем 25% голосов на общем собрании акционеров, и определение размера доли государства в уставном капитале указанного общества осуществляются по решению Правительства РФ, органа исполнительной власти субъекта РФ или органа местного самоуправления (ст. 40.1 Закона о приватизации) <1>.

-----  
<1> См.: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 5 февраля 2008 г. N 124 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами отдельных положений ст. ст. 40 и 40.1 Федерального закона "О приватизации государственного и муниципального имущества" // Вестник ВАС РФ. 2008. N 4.

#### Иные права и обязанности публично-правовых образований

В целях обеспечения прав и интересов государства и (или) иных публично-правовых образований, общества в целом законодатель предусмотрел применительно к ним также иные права и обязанности акционерных и иных хозяйственных обществ. Так, в соответствии с п. 3 ст. 77 Закона об АО, в случае если владельцем от 2 до 50% включительно голосующих акций общества являются государство и (или) муниципальное образование и определение цены (денежной оценки) имущества, цены размещения эмиссионных ценных бумаг общества, цены выкупа акций общества осуществляется советом директоров общества, обязательным является уведомление федерального органа исполнительной власти, уполномоченного Правительством РФ (далее - уполномоченный орган), о принятом советом директоров общества решении об определении цены объектов.

Уполномоченный орган в срок, не превышающий трех рабочих дней с даты принятия советом директоров общества решения об определении цены объектов, представляют:

- копия решения совета директоров общества об определении цены объектов;
- копия отчета оценщика об оценке, в случае если его привлечение для определения цены объектов в соответствии с законом является обязательным, и в иных случаях, если для определения цены объектов привлекался оценщик;
- иные документы (копии документов), содержащие информацию об определении цены объектов, подготовленную обществом, его акционерами или контрагентом общества, в случае если в соответствии с законом привлечение оценщика не является обязательным и оценщик не привлекался для определения цены объектов.

Уполномоченный орган в срок, не превышающий 20 дней с даты получения указанных документов, вправе направить в общество мотивированное заключение.

При этом уполномоченный орган рассматривает представленные документы и осуществляет проверку на соответствие:

- отчета об оценке, подготовленного оценщиком, стандартам оценки и законодательству об оценочной деятельности;
- решения совета директоров общества об определении цены объектов сложившимся рыночным ценам на аналогичные объекты, в случаях если в соответствии с Законом об АО привлечение оценщика не является обязательным.

Заключение уполномоченного органа может быть оспорено в судебном порядке по иску общества.

В случае если уполномоченный орган не направил в общество заключение в установленный ст. 77 Закона об АО срок, цена объектов признается достоверной и рекомендуемой для совершения сделки.

**Сделка, которая совершена обществом с нарушением установленного порядка или цена которой является недостоверной, может быть признана недействительной по иску уполномоченного органа в течение шести месяцев со дня, когда уполномоченный орган узнал или должен был узнать о совершении сделки.**

Суд с учетом всех обстоятельств дела вправе отказать в признании сделки недействительной, если обществом будет доказано, что допущенные нарушения не являются существенными и сделка не повлекла за собой причинение убытков обществу, государству и (или) муниципальному образованию <1>.

-----  
<1> Приказом Минэкономразвития России от 7 мая 2010 г. N 168 утвержден Административный регламент по исполнению Федеральным агентством по управлению государственным имуществом государственной функции уполномоченного органа в случае, предусмотренном п. 3 ст. 77 Федерального закона "Об акционерных обществах" // СПС "КонсультантПлюс".

В.Ю. Бакшинский ставит вопрос о том, "насколько требуется детальное урегулирование этих отношений (отношений, урегулированных ст. 77 Закона об АО. - Е.Г.) и недостаточно ли участия представителей государства в совете директоров и их голосования по вопросу одобрения сделок, их компетенции по определению рыночной цены сделки. В противном случае законодатель, устанавливая дополнительный государственный контроль за акционерным обществом, фактически принижает роль его совета директоров, роль представителей государства в совете директоров общества" <1>.

<1> Круглый стол "Участие государства в акционерных обществах: правовые проблемы". С. 7.

#### Возможность признания государства лицом, заинтересованным в совершении сделки

Особенности правового статуса государства и иных публично-правовых образований находят отражение в решении конкретных вопросов деятельности хозяйственных обществ с участием государства.

Так, А. Плотников отмечает следующее: "В практической деятельности акционерных обществ с участием в составе акционеров Российской Федерации неоднозначно решается вопрос о необходимости применения порядка, установленного для одобрения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, в случаях, когда под формальные признаки заинтересованного акционера подпадает государство. Одними юристами признается возможность признания акционера общества - Российской Федерации лицом, заинтересованным в совершении обществом сделки применительно к положениям главы XI Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах", другими же такая возможность отрицается в принципе.

Сторонники признания государства-акционера заинтересованным в совершении обществом сделки в основном обосновывают свою позицию следующими доводами. В соответствии со ст. 8 Конституции РФ признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Пункт 1 ст. 124 ГК РФ предусматривает применение к Российской Федерации норм, определяющих участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством.

Признаки, установленные ст. 81 Закона об АО для признания лица заинтересованным в совершении обществом сделки, применяются к государству на равных началах с иными субъектами гражданского права. Закон не исключает применения требований к порядку совершения сделок с заинтересованностью в случае заинтересованности в ее совершении акционера - Российской Федерации. Данную позицию разделяет и ФСФР России (письмо от 30 ноября 2006 г. N 06-ВГ-03/19668)".

Сам автор предлагает обоснование вывода о неприменимости к отношениям с участием Российской Федерации положений о признании акционера заинтересованным в совершении обществом сделки.

"...Российская Федерация, - пишет А. Плотников, - не может иметь в совершении акционерным обществом сделки той заинтересованности (заинтересованности того рода, от которой призваны ограждать акционеров и само общество положения главы XI Закона об АО).

Интересы государства, вступившего в гражданско-правовые (корпоративные) отношения, не перестают быть интересами публичными. Именно публичные интересы определяют (должны определять) смысл и цели участия государства в уставном капитале акционерного общества" <1>.

<1> Плотников А. Когда интерес государственный // ЭЖ-Юрист. 2007. N 34. С. 12 - 13.

Следует согласиться с приведенным мнением: государство нельзя считать лицом, заинтересованным в сделке, поскольку это будет противоречить его роли и целям участия в хозяйственных обществах.

#### Обязанности государства как субъекта корпоративных правоотношений

Следует отметить, что государство, будучи выразителем общих, публичных интересов, принимает на себя ряд **дополнительных обязанностей**.

Например, при возникновении задолженности акционерного общества, часть акций которого находится в федеральной собственности, по заработной плате, обязательным платежам в бюджеты всех уровней и страховым взносам в государственные внебюджетные фонды представители государства в органах управления этого акционерного общества обязаны:

- потребовать созыва заседания совета директоров общества и включения в установленном

порядке в повестку дня заседания отчета единоличного исполнительного органа и (или) коллегиального исполнительного органа общества о размерах и причинах образования указанной задолженности и принимаемых мерах по ее погашению;

- принять в установленном порядке меры по досрочному прекращению полномочий соответствующих исполнительных органов акционерного общества в случае неудовлетворительной деятельности по погашению имеющейся задолженности, созвав при необходимости внеочередное общее собрание акционеров;

- включать вопросы о состоянии имеющейся задолженности и мерах по ее погашению, принимаемых органами управления акционерного общества, а также представителями государства в органах управления акционерного общества, в доклад об организационной и финансово-хозяйственной деятельности общества, представляемый в Государственный комитет РФ по управлению государственным имуществом (в настоящее время - Федеральное агентство по управлению государственным имуществом) и соответствующий отраслевой федеральный орган исполнительной власти <1>.

-----  
<1> Постановление Правительства РФ от 22 февраля 1997 г. N 214 "Об обязанностях представителей государства в органах управления акционерных обществ, часть акций которых находится в федеральной собственности, при возникновении задолженности этих акционерных обществ по заработной плате, обязательным платежам в бюджеты всех уровней и страховым взносам в государственные внебюджетные фонды" // СЗ РФ. 1997. N 9. Ст. 1114.

### § 3. Особенности реализации государством права на участие в управлении хозяйственным обществом

#### 3.1. Реализация государством права на участие в управлении обществом

##### Модели участия государства в управлении хозяйственными обществами

Особенности реализации государством права, связанного с его участием в управлении делами общества, определяются спецификой государства как субъекта корпоративных правоотношений, целями и задачами, стоящими перед ним по обеспечению публичного интереса.

Следует отметить, что, участвуя в управлении хозяйственными обществами, государство осуществляет и управление государственным имуществом. От того, насколько эффективно участие государства в реализации права на управление в хозяйственных обществах, зависит и эффективность управления государственным имуществом.

Как отмечается в литературе, в мировой практике встречаются различные схемы управления компаниями с государственным участием <1>.

-----  
<1> Подробнее см.: Молотников А.Е. Особенности реализации государством права на управление акционерным обществом // Предпринимательское право. 2009. N 3. С. 32 - 33.

Выделяют четыре основных варианта организации управления компаниями с государственным участием:

- 1) децентрализованная, или отраслевая, модель;
- 2) двойная модель;
- 3) централизованная модель;
- 4) альтернативная модель управления.

**Децентрализованная модель** характеризуется распределением прав по управлению акционерными обществами между несколькими профильными министерствами и ведомствами (Финляндия, Великобритания).

**Двойная модель** предполагает управление совместными усилиями профильных и так называемых общих министерств (страны - участницы ОЭСР, например: Италия, Греция, Корея и др.).

**Централизованная модель** характеризуется созданием единого центра управления большинством компаний с государственным участием - министерства или агентства. В большинстве случаев в этом качестве выступает министерство финансов (Норвегия, Швеция).

**Альтернативная модель** управления основывается на передаче акций, принадлежащих государству, специально созданным холдингам, контроль над которыми также находится в руках государства (Австрия).

**В Российской Федерации реализуется централизованная модель управления корпорациями**



**с государственным участием, также частично используется альтернативная модель управления.** Так, в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 17 октября 2009 г. N 831 <1> Положение об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами ("золотой акции") не применяется к случаям управления находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ, которые передаются Государственной корпорации "Ростехнологии" в качестве имущественного взноса Российской Федерации, до передачи указанных акций.

-----  
<1> СЗ РФ. 2009. N 44. Ст. 5238.

Наряду с государственными корпорациями альтернативная модель реализуется в государственных холдингах - АО "РЖД", АО "Газпром" и проч.

#### Роль Федерального агентства по управлению государственным имуществом

В соответствии с Положением о Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом (далее - Положение) оно осуществляет полномочия собственника, в том числе права акционера, в сфере управления имуществом Российской Федерации (за исключением случаев, когда указанные полномочия в соответствии с законодательством РФ осуществляют иные федеральные органы исполнительной власти) (п. 1).

Росимущество, в частности, осуществляет в порядке и пределах, определенных федеральными законами, актами Президента РФ и Правительства РФ, полномочия собственника в отношении имущества федеральных государственных унитарных предприятий, федеральных государственных учреждений, акций (долей) акционерных (хозяйственных) обществ и иного имущества, в том числе составляющего государственную казну РФ, а также полномочия собственника по передаче федерального имущества юридическим и физическим лицам, приватизации (отчуждению) федерального имущества (п. 5.3 Положения). Как было указано выше, агентство по управлению государственным имуществом находится в ведении Министерства экономического развития РФ.

Правительство РФ в качестве исключения из общих положений установило, что Министерство обороны РФ является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по управлению федеральным имуществом, находящимся у Вооруженных Сил РФ на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, земельными участками, находящимися на праве постоянного (бессрочного) пользования, имуществом подведомственных ему федеральных государственных унитарных предприятий и государственных учреждений, акциями открытых акционерных обществ, созданных в результате приватизации находящихся в ведении Министерства обороны РФ государственных унитарных предприятий, акции которых находятся в федеральной собственности <1>.

-----  
<1> Пункт 1 Постановления Правительства РФ от 29 декабря 2008 г. N 1053 "О некоторых мерах по управлению федеральным имуществом".

За указанными исключениями, **позицию акционера - Российской Федерации выражает Росимущество.**

#### Порядок реализации государством - Российской Федерацией своих прав как акционера

Порядок реализации государством - Российской Федерацией его прав как акционера регулируется Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. N 738 "Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами ("золотой акции")", утвердившим соответствующее Положение.

В соответствии с указанным нормативным правовым актом волеизъявление акционера - Российской Федерации, в том числе внесение вопросов в повестку дня общего собрания акционеров, выдвижение кандидатов в органы управления, ревизионную и счетную комиссии, предъявление требования о проведении внеочередного общего собрания акционеров, созыв внеочередного общего собрания акционеров, назначение представителя и выдача ему доверенности для голосования на общем собрании акционеров, определение позиции акционера - Российской Федерации по вопросам повестки дня общего собрания акционеров осуществляются Федеральным агентством по управлению федеральным имуществом.

**Позиция акционера - Российской Федерации по вопросам повестки дня общего собрания акционеров отражается в письменных директивах, выдаваемых агентством (министерством) представителю для голосования на общем собрании акционеров.** Представитель действует на основании письменных директив и доверенности агентства (министерства).

Оформление волеизъявления акционера - Российской Федерации в акционерных обществах, все голосующие акции которых находятся в федеральной собственности или входят в специальный перечень, осуществляется в особом порядке (п. п. 3, 4 Положения).

В акционерных обществах, входящих в специальный перечень, права акционера - Российской Федерации осуществляются Росимуществом по согласованию с федеральным министерством либо федеральным органом исполнительной власти, наделенным полномочиями по управлению федеральным имуществом, руководство деятельностью которого осуществляет Президент РФ или Правительство РФ, а в иных акционерных обществах - на основании предложений федерального агентства, находящегося в ведении федерального министерства, либо федерального органа.

Директивы представителям Российской Федерации для голосования на общих собраниях акционеров оформляются Росимуществом (в отношении отдельных акционерных обществ - Министерством обороны РФ).

**Представители интересов Российской Федерации в совете директоров осуществляют голосование по вопросам повестки дня заседания совета директоров также на основании письменных директив Федерального агентства по управлению государственным имуществом.**

Директивы выдаются по вопросам, указанным в Положении, в частности, по вопросу избрания (переизбрания) председателя совета директоров. По другим вопросам директивы выдаются в случае поступления предложения от председателя совета директоров <1>.

-----  
<1> Примерные формы директив представителям интересов Российской Федерации в акционерных обществах утверждены Приказом Федерального агентства по управлению федеральным имуществом от 26 июля 2005 г. N 228 "Об упорядочении деятельности Федерального агентства по управлению федеральным имуществом в сфере корпоративного управления" // СПС "КонсультантПлюс".

Федеральным агентством по управлению государственным имуществом также формируются директивы представителям интересов Российской Федерации в совете директоров:

- а) акционерных обществ, входящих в специальный перечень, - по согласованию с федеральным министерством или федеральным органом;
- б) иных акционерных обществ - на основании предложений федерального агентства или федерального органа.

В соответствии со ст. 38 Закона о приватизации представители Российской Федерации, субъекта РФ в совете директоров (наблюдательном совете), ревизионной комиссии акционерного общества, в отношении которого принято решение об использовании специального права Российской Федерации на участие в управлении им ("золотой акции"), назначаются Правительством РФ по представлению Министерства экономического развития РФ, подготовленному Росимуществом по согласованию с федеральным агентством или федеральным органом.

Мнение федерального агентства должно быть согласовано с федеральным министерством, в ведении которого оно находится.

#### Представители государства в органах управления хозяйственными обществами

В соответствии со ст. 39 Закона о приватизации представителями интересов РФ, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в органах управления и ревизионных комиссиях открытых акционерных обществ **могут быть лица, замещающие, соответственно, государственные и муниципальные должности, а также иные лица.**

К иным лицам относятся **независимые директора**, кандидатуры которых были предложены Российской Федерацией как акционером для избрания в совет директоров.

Как отмечается в Кодексе корпоративного поведения (пп. 2.2.2 гл. 3), независимые директора призваны внести значительный вклад в обсуждение и принятие решений по таким вопросам, как выработка стратегии развития общества, оценка соответствия деятельности исполнительных органов выбранной стратегии, разрешение корпоративных конфликтов с участием акционеров, а также по иным важным вопросам, решение которых может затронуть интересы акционеров.

Таким образом, наличие в составе совета директоров общества независимых директоров позволяет сформировать объективное мнение совета директоров общества по обсуждаемым вопросам, что в конечном счете способствует укреплению доверия инвесторов к обществу.

Совет институциональных инвесторов, который объединяет крупнейших в мире инвесторов, дал

следующее определение: независимый директор - это лицо, которое связано с корпорацией исключительно в силу своего членства в совете директоров <1>.

-----  
<1> См.: Круглый стол "Участие государства в акционерных обществах: правовые проблемы". С. 12.

По мнению А.Е. Молотникова, несмотря на появление в законодательстве понятия независимого директора, остается неясным, каковы критерии его независимости. Дело в том, что в различных государствах, а также в нормативных актах подобные директора определяются по-разному. Нет единства и в терминологии: это и незаинтересованные директора (**non-interested**), и независимые (**independent**), и внешние (**outside**), и неисполнительные (**non-executive**), и не являющиеся работниками компании (**non-employee**), и т.д. <1>.

-----  
<1> См.: Молотников А.Е. Особенности реализации государством права на управление акционерным обществом. С. 34.

Государство определило критерии подбора независимых директоров. Постановлением Правительства РФ от 31 декабря 2010 г. N 1214 "О совершенствовании порядка управления открытыми акционерными обществами, акции которых находятся в федеральной собственности, и федеральными государственными унитарными предприятиями" в Положение об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами ("золотой акции") было дополнено **требованиями, выдвигаемыми к независимым директорам**.

Согласно п. 8(1) указанного нормативного акта лицо, выдвигаемое Российской Федерацией как акционером для избрания в совет директоров в качестве независимого директора, или члены его семьи (супруг, родители, дети, усыновители, усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры, бабушки и дедушки непрерывно в течение последних 3 лет не должны:

- занимать должности в органах управления, быть работниками акционерного общества или его дочерних и зависимых обществ, а также занимать должности в органах управления, быть работниками управляющей организации акционерного общества либо быть управляющим;

- являться аффилированными лицами акционерного общества или его дочерних и зависимых обществ, за исключением исполнения обязанностей члена совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества;

- осуществлять функции аудитора акционерного общества (в том числе в качестве сотрудника аудиторской организации), а также являться аффилированными лицами аудитора акционерного общества;

- исполнять обязательства либо быть сотрудниками организации, исполняющей обязательства по договору с акционерным обществом, в случае если совокупный объем сделок в целях реализации договора в течение года составляет 10 и более процентов балансовой стоимости активов акционерного общества;

- представлять интересы лиц либо организаций, связанных обязательствами по договору с акционерным обществом, с которыми совокупный объем сделок в течение года составляет 10 и более процентов балансовой стоимости активов акционерного общества;

- получать от акционерного общества вознаграждения, компенсационные выплаты или выплаты иного характера, размер которых составляет 10 и более процентов совокупного годового дохода указанных лиц, за исключением выплат, связанных с осуществлением деятельности в качестве независимого директора и заключением сделок для обеспечения личных, домашних, семейных или иных, не связанных с предпринимательской деятельностью, нужд, а также участвовать в опционных программах общества.

Кроме того, лицо, выдвигаемое Российской Федерацией как акционер для избрания в совет директоров в качестве независимого директора, не должно:

- замещать должности государственной гражданской службы Российской Федерации или являться служащим Центрального банка Российской Федерации;

- являться непрерывно в течение последних 5 лет членом совета директоров (наблюдательного совета) общества, в которое оно избирается;

- занимать должности в органах управления или являться работником другого акционерного общества, в котором любое из лиц, занимающих должности в органах управления общества, в которое лицо выдвигается в качестве независимого директора, является членом комитета при совете директоров по кадрам и вознаграждениям общества;

- являться одновременно независимым директором более чем в 3 акционерных обществах".

Представляется, что к числу требований, выдвигаемых в настоящее время к независимым

директорам, необходимо отнести наличие опыта работы независимого директора в отрасли, в которой функционирует компания.

Для управления акционерными компаниями государству целесообразно разумно сочетать использование государственных представителей и независимых директоров.

**Участие государства и иных публично-правовых образований в управлении хозяйственным обществом является важнейшей формой реализации права собственности государства и иных публично-правовых образований, в том числе на акции (доли).**

#### Контроль за деятельностью государственных органов

В связи с масштабностью используемых ресурсов актуален вопрос о контроле за деятельностью государственных органов и представителей государства в сфере управления находящимися в собственности государства и иных публично-правовых образований акциями открытых акционерных обществ и использовании "золотой акции".

Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. N 738 установлено, что Министерство экономического развития РФ и Министерство обороны РФ ежегодно, до 1 сентября, представляют в Правительство РФ отчет об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами ("золотой акции") за прошедший год.

Акционерные общества, акции которых находятся в федеральной собственности, обязаны ежегодно отчитываться. Структура отчета утверждена Постановлением Правительства РФ от 31 декабря 2010 г. N 1214.

#### Ответственность представителей государства в хозяйственных обществах

Бесспорный интерес представляют вопросы ответственности представителей государства и иных публично-правовых образований в акционерных и иных хозяйственных обществах.

В соответствии со ст. 71 Закона об АО члены совета директоров общества несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием), если иные основания ответственности не установлены федеральными законами. При этом закон не делает исключений для представителей государства и иных публично-правовых образований, несмотря на то что они голосуют в соответствии с выданными им директивами.

Представляется, что непосредственно представители отвечать не могут, если они голосовали в соответствии с выданными им директивами, поскольку в этом случае отсутствуют установленные законом условия наступления ответственности и, прежде всего, вина <1>.

<1> Отметим, что в соответствии со ст. 53.1 проекта ГК РФ лицо, которое в силу закона, иного правового акта или устава юридического лица уполномочено выступать от его имени, обязано по требованию юридического лица, его учредителей (участников), выступающих в интересах юридического лица, возместить убытки, причиненные по его вине юридическому лицу. Указанное лицо и лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, включая возможность давать ему указания, несут солидарную ответственность. Пленум ВАС РФ в Постановлении от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" выразил правовую позицию, что голосование члена совета директоров по директиве не освобождает его от имущественной ответственности. Об ответственности членов совета директоров, голосующих в соответствии с директивой, см. подробнее § 7 гл. IX курса.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 22 февраля 1997 г. N 214 "Об обязанностях представителей государства в органах управления акционерных обществ, часть акций которых находится в федеральной собственности, при возникновении задолженности этих акционерных обществ по заработной плате, обязательным платежам в бюджеты всех уровней и страховым взносам в государственные внебюджетные фонды" <1> федеральные государственные служащие, назначенные решениями Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти или Российского фонда федерального имущества представителями государства в органах управления акционерных обществ, за невыполнение или ненадлежащее выполнение возложенных на них указанным Постановлением обязанностей несут дисциплинарную ответственность, а их полномочия по представлению интересов государства в органах управления этих акционерных обществ могут быть прекращены.

<1> СЗ РФ. 1997. N 9. Ст. 1114.

Представители государства в органах управления акционерных обществ, не являющиеся федеральными государственными служащими, за совершение аналогичных нарушений несут ответственность, предусмотренную договором на представление интересов государства.

С нашей точки зрения, различная ответственность представителей государства, выполняющих одни и те же функции, вряд ли будет способствовать повышению эффективности их деятельности.

#### Нормативные правовые акты

1. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. N 1.
2. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. N 7.
3. Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2012. N 53 (ч. 1).
4. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // РГ. 2013. 5 июля. N 145.
5. Федеральный закон от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ "О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2013. N 19.
6. Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. 28 янв. N 4. Ст. 251.
7. Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. 2 дек. N 48. Ст. 4746.

#### Судебная практика

1. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 марта 2001 г. N 62 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность" // Вестник ВАС РФ. 2001. N 7.
2. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14 апреля 2009 г. N 128 "Об обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. N 7.

#### Рекомендуемая литература

##### Основная литература

1. Гришаев С. Российская Федерация как участник гражданских правоотношений // Хозяйство и право. 2010. N 6.
2. Губин Е.П. О предстоящих изменениях в части I Гражданского кодекса Российской Федерации и правовое регулирование предпринимательской деятельности // Предпринимательское право. 2012. N 4.
3. Кичик К.В. Государственные нужды как сущностный признак государственного заказа по российскому законодательству // Предпринимательское право. 2010. N 2.
4. Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах // Журнал российского права. 2010. N 1.
5. Суханов Е.А. О юридических лицах публичного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. N 2.
6. Тарасенко О.А. Предпринимательская деятельность государственной корпорации "Внешэкономбанк" // Предпринимательское право. 2012. N 2.

##### Дополнительная литература

1. Ведерников Д., Баширов А. Об особенностях совершения сделок с заинтересованностью в акционерных обществах с участием Российской Федерации // Хозяйство и право. 2012. N 2.
2. Габов А.В. Правовые аспекты реализации полномочий государственных органов по предъявлению требования о принудительной ликвидации организации - юридического лица // Предпринимательское право. 2012. N 1.
3. Грищенко О.И. Институт независимых директоров и государство: опыт взаимодействия // Предпринимательское право. 2012. N 3.
4. Фахреева Р.И. Законодательство о предпринимательской деятельности муниципальных

унитарных предприятий: история становления и современное состояние // Предпринимательское право. 2011. N 4.

5. Шишкин С.Н. Государственная поддержка предпринимательской деятельности как специфическая форма государственного регулирования экономики // Предпринимательское право. 2011. N 4.

## Глава XII. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ КОРПОРАЦИЙ В ОТДЕЛЬНЫХ СФЕРАХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### Глоссарий

**Акционерный инвестиционный фонд** - открытое акционерное общество, исключительным предметом деятельности которого является инвестирование имущества в ценные бумаги и в предусмотренные федеральным законом объекты и фирменное наименование которого содержит слова "акционерный инвестиционный фонд" или "инвестиционный фонд".

**Банк** - кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности банковские операции по привлечению, размещению средств физических и юридических лиц, а также по ведению их банковских счетов.

**Инвестиционный фонд** - находящийся в собственности акционерного общества либо в общей долевой собственности физических и юридических лиц имущественный комплекс, пользование и распоряжение которым осуществляются управляющей компанией исключительно в интересах акционеров этого акционерного общества или учредителей доверительного управления.

**Кредитная организация** - хозяйственное общество, имеющее право на основании специального разрешения (лицензии) Банка России осуществлять банковскую деятельность.

**Небанковская кредитная организация** - кредитная организация, имеющая право осуществлять отдельные банковские операции, допустимые сочетания которых устанавливаются законом и Банком России.

**Страховщик** - юридическое лицо, которое на основании специального разрешения (лицензии) имеет право осуществлять страховую деятельность.

**Страховая организация** - коммерческая организация, имеющая на основании специального разрешения (лицензии) право осуществлять страховую деятельность.

### Причины особого правового регулирования корпораций в банковской, инвестиционной и страховой сферах

Правовое положение корпораций, действующих в банковской, инвестиционной и страховой сферах предпринимательской деятельности, обладает определенной спецификой. Согласно ст. 1 Закона об АО и ст. 1 Закона об ООО особенности создания, реорганизации, ликвидации, правового положения акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью в указанных сферах определяются отдельными федеральными законами. При этом для указанных направлений предпринимательской деятельности характерно существование не одного, а нескольких федеральных законов, устанавливающих особые правила создания, реорганизации, ликвидации и правового положения данных хозяйственных обществ.

Возникает вопрос: почему законодатель среди всех видов предпринимательской деятельности объединил для специального регулирования корпорации, функционирующие именно в данных сферах?

В частности, О.А. Макарова выделяет "специальные корпорации", правовое положение которых определено специальными законами. По ее мнению, к таким корпорациям относятся "акционерные общества, которые оказывают финансовые услуги в широком смысле, то есть привлекают денежные средства граждан и юридических лиц. Поэтому их деятельность сопряжена с большими рисками, и потому законодатель предъявляет к их деятельности повышенные требования" <1>.

-----  
<1> Макарова О.А. Корпоративное право: Курс лекций. М., 2010. С. 96.

Вместе с тем специальное регулирование распространяется не только на акционерные, но и иные хозяйственные общества. Поэтому такое ограничительное понимание автором "специальных корпораций" не соответствует в данном случае требованиям законодательства.

По нашему мнению, понятие специальных корпораций необходимо расширить за счет включения в него не только акционерных, но и всех хозяйственных обществ, осуществляющих деятельность в рассматриваемых сферах, постольку поскольку **предъявление к ним особых требований обусловлено не видом хозяйственного общества, а связано именно со спецификой деятельности таких корпораций:**

- все они связаны с аккумулярованием значительных ликвидных ресурсов, привлекаемых не только от профессиональных предпринимателей, но и от обычных граждан-потребителей;  
- они функционируют на финансовом рынке, предоставляя соответствующие финансовые услуги, предметом которых являются активы, обладающие свойствами высокой мобильности <1>;

<1> Как отмечает Н.Г. Семилютина, "финансовые услуги связаны с движением денежных средств. При этом речь не идет о движении денежных средств в смысле осуществления расчетов (например, оплата покупателем товара или услуг), а о трансформации их в денежный капитал" (Семилютина Н.Г. Инвестиции и рынок финансовых услуг: проблемы законодательного регулирования // Журнал российского права. 2003. N 2).

- их деятельность является высокорискованной, и поэтому такие корпорации в большей степени подвержены опасности потери устойчивости.

Указанные свойства определяют наличие особенностей в правовом регулировании их деятельности, проявляющихся в установлении со стороны государства по отношению к ним особых требований:

- к созданию, прекращению и правовому положению кредитных организаций, страховых и инвестиционных компаний;  
- к осуществляемой ими банковской, страховой и инвестиционной деятельности.

Представляется, что предметом исследования настоящей главы являются правовые нормы, в первую очередь регламентирующие особенности отношений, возникающих в рамках первой группы <1>. Что касается норм, устанавливающих соответствующие требования к предпринимательской деятельности данных субъектов, то они не относятся к предмету корпоративного права и рассматриваются здесь лишь постольку, поскольку это способствует изучению правового регулирования корпораций в соответствующих сферах.

<1> Следует согласиться с мнением Ю.С. Поварова о том, что функционирование корпораций является частью корпоративных отношений только тогда, когда отношения, возникающие в рамках такого функционирования, "органически" сопряжены с особенностями акционерной формы. См.: Поваров Ю.С. Акционерное право России: Учебник. М., 2009. С. 103.

## § 1. Особенности правового положения корпораций в сфере банковской деятельности

Правовое положение корпораций в сфере банковской деятельности.

### Общие положения о корпорациях в сфере банковской деятельности

Банковская деятельность в Российской Федерации осуществляется строго ограниченным кругом субъектов, являющихся элементами банковской системы.

**Банковская деятельность** представляет собой исключительный вид деятельности, состоящий в осуществлении кредитными организациями и Банком России банковских операций.

На верхнем уровне банковской системы находится единственный субъект - Банк России, на нижнем - кредитные организации <1>.

<1> Согласно ст. 2 Закона о банках и банковской деятельности, банковская система Российской Федерации, помимо Банка России и кредитных организаций, включает в себя представительства иностранных банков. В силу ряда причин, основными из которых являются в целом невысокая конкурентоспособность национальных кредитных организаций, а также сложности с надзорной точки зрения, в настоящее время филиалам иностранных банков запрещено осуществлять банковскую деятельность в России.

Среди указанных субъектов профессиональными предпринимателями (коммерческими организациями) являются только **кредитные организации, которые осуществляют банковскую деятельность в целях извлечения прибыли**. Что касается Банка России, то он осуществляет банковскую деятельность в первую очередь в целях защиты и обеспечения устойчивости рубля, развития и укрепления банковской системы России, а также обеспечения стабильности и развития национальной платежной системы. Он не предоставляет банковские услуги на соответствующем рынке любым субъектам, а осуществляет его регулирование, в том числе при помощи банковской деятельности, т.е. совершения банковских операций.

Кредитные организации на основании специального разрешения (лицензии) Банка России предоставляют банковские услуги всем юридическим и физическим лицам, чем в идеале обеспечивают перераспределение денежных потоков в те отрасли экономики, которые нуждаются в них более всего.

Необходимо заметить, что кроме собственно банковской, а также деятельности в рамках совершения сделок, прямо предусмотренных Законом о банках и банковской деятельности (ст. 5), кредитные организации осуществляют и иные виды разрешенной им предпринимательской деятельности, в частности, профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Однако есть направления деятельности, которыми кредитным организациям Закон о банках и банковской деятельности прямо запрещает заниматься. Это страхование, торговля и производство.

Закон о банках и банковской деятельности устанавливает, что **кредитная организация образуется на основе любой формы собственности, но только как хозяйственное общество** (ст. 1 Закона о банках и банковской деятельности).

Таким образом, **кредитная организация** - это хозяйственное общество, имеющее исключительное право на основании специального разрешения (лицензии) Банка России осуществлять банковскую деятельность.

Кредитные организации бывают двух видов: банки и небанковские кредитные организации. При этом в российской банковской системе традиционно больше банков, чем небанковских кредитных организаций. Если банков в России зарегистрировано около 1100 (действующих - около 1000), то небанковских кредитных организаций - всего около 50 <1>.

<1> См.: официальный сайт Банка России: [www.cbr.ru](http://www.cbr.ru).

По российскому законодательству банк представляет собой универсальную кредитную организацию. Это означает, что **только банк имеет право в совокупности осуществлять банковские операции по привлечению, размещению средств физических и юридических лиц, а также по ведению их банковских счетов**. Однако в некоторых случаях создание такой универсальной финансовой организации, как банк, может быть нецелесообразно в силу финансовых (в том числе связанных с невозможностью поддержания необходимого уровня минимального размера собственных средств), организационных и даже кадровых причин, связанных в том числе с дополнительной надзорной нагрузкой на банки, деятельность которых является высокорискованной <1>. В таких случаях может быть создана небанковская кредитная организация, которая, в отличие от банка, имеет право осуществлять только отдельные банковские операции, допустимые сочетания которых определяются Банком России. При этом ни одно юридическое лицо в Российской Федерации, за исключением получившего от Банка России лицензию на осуществление банковских операций, не может использовать в своем наименовании слова "банк", "кредитная организация" или иным образом указывать на то, что данное юридическое лицо имеет право на осуществление банковских операций (ст. 7 Закона о банках и банковской деятельности).

<1> Как отмечается в литературе, свойственное нашей национальной банковской системе отсутствие запрета на совмещение банками кредитных и инвестиционных операций неизбежно увеличивает риски, возникающие в деятельности банков как универсальных кредитных организаций. См.: Тарасенко О.А., Хоменко Е.Т. Банковская система Российской Федерации и ее антикризисное регулирование: Учеб. пособие. М., 2009. С. 13.

Как было отмечено выше, в регулировании деятельности кредитных организаций нормы Закона о банках и банковской деятельности имеют приоритет по сравнению с законодательством об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью. **Регулирование правового положения корпораций, осуществляющих банковскую деятельность (иными словами - кредитных организаций) осуществляется в первую очередь Законом о банках и банковской деятельности**. Однако данный Федеральный закон не единственный регулирующий особенности их создания, реорганизации, ликвидации и правового положения. Необходимо также назвать Федеральный закон от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" <1> (далее - Закон о Банке России, Федеральный закон от 27 июня 2011 г. N 161-ФЗ "О национальной платежной системе"), а также Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций". Положения указанных Федеральных законов развиваются в многочисленных нормативных актах Банка России, принимаемых по отнесенным к его компетенции вопросам регулирования корпоративных и смежных с ними отношений, возникающих в кредитных организациях.

<1> СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790 (с посл. изм.).



Следует заметить также особенность правового регулирования кредитных организаций, состоящую в том, что в ряде случаев на банки вообще не распространяются отдельные источники корпоративного права <1>.

-----  
<1> Например, поскольку для банков существуют особые требования к формированию уставного капитала, в том числе связанные с невозможностью его заполнения привлеченными средствами, на деятельность кредитных организаций не распространяется действие Федерального закона от 27 декабря 2009 г. N 352-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части пересмотра ограничений для хозяйственных обществ при формировании уставного капитала, пересмотра способов защиты прав кредиторов при уменьшении уставного капитала, изменения требований к хозяйственным обществам в случае несоответствия уставного капитала стоимости чистых активов, пересмотра ограничений, связанных с осуществлением хозяйственными обществами эмиссии облигаций" // СЗ РФ. 2009. N 52 (ч. 1). Ст. 6428.

#### Особенности создания и прекращения кредитных организаций

Порядок создания кредитных организаций обладает существенными особенностями в сравнении с другими хозяйственными обществами и характеризуется предъявлением различных дополнительных требований как при учреждении банков, так и при их реорганизации.

#### Учреждение кредитной организации

Помимо общих требований Закона о регистрации юридических лиц, Законом о банках и банковской деятельности и нормативными актами Банка России закреплен целый ряд дополнительных требований в части учреждения юридического лица в качестве будущей кредитной организации.

Спецификой обладает процедура государственной регистрации кредитных организаций. Хотя сама регистрация осуществляется уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (Федеральная налоговая служба) в общем порядке, установленном Законом о регистрации юридических лиц, однако для ее осуществления необходимо, чтобы Банк России принял соответствующее решение о государственной регистрации кредитной организации. Полномочия по выдаче кредитным организациям и отзыву лицензий на осуществление банковских операций закреплены за Банком России. Данные вопросы регулируются в настоящее время Инструкцией Банка России от 2 апреля 2010 г. N 135-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций" <1> (далее - Инструкция N 135-И), а также Положением Банка России от 9 июня 2005 г. N 271-П "О рассмотрении документов, представляемых в территориальное учреждение Банка России для принятия решения о государственной регистрации кредитной организации, выдаче лицензий на осуществление банковских операций и ведении баз данных по кредитным организациям и их подразделениям" <2>.

-----  
<1> Вестник Банка России. 2010. N 23.

<2> Вестник Банка России. 2005. N 40 (с посл. изм.).

Целый ряд требований закреплен Законом о банках и банковской деятельности и Инструкцией 135-И к учредителям кредитной организации, которыми могут быть юридические и (или) физические лица, участие которых в кредитной организации не запрещено федеральными законами. При этом **учредители банка не имеют права выходить из состава участников банка в течение первых трех лет со дня его государственной регистрации.** Учредители - юридические лица должны соответствовать определенным требованиям, в частности, иметь устойчивое финансовое положение, достаточно собственных средств для внесения в уставный капитал кредитной организации, осуществлять деятельность в течение не менее трех лет и выполнять обязательства перед бюджетами в течение этого времени. В отдельных нормативных актах Банка России устанавливаются **требования к финансовому положению учредителей кредитных организаций:**

- к юридическим лицам, не являющимся кредитными организациями (Положение Банка России от 19 июня 2009 г. N 337-П "О порядке и критериях оценки финансового положения юридических лиц - учредителей (участников) кредитной организации" <1>);

-----  
<1> Вестник Банка России. 2009. N 45.

- к **банкам** (указание Банка России от 30 апреля 2008 г. N 2005-У "Об оценке экономического положения банков" <1>) и **небанковским кредитным организациям** (указание Банка России от 31 марта 2000 г. N 766-У "О критериях определения финансового состояния кредитных организаций" <2>);

-----  
<1> Вестник Банка России. 2008. N 28 (с посл. изм.).  
<2> Вестник Банка России. 2000. N 19 (с посл. изм.).

- к **физическим лицам** (положение Банка России от 19 июня 2009 г. N 338-П "О порядке и критериях оценки финансового положения физических лиц - учредителей (участников) кредитной организации" <1>).

-----  
<1> Вестник Банка России. 2009. N 45.

Достаточно спорным вопросом является не только применение к учредителям кредитных организаций особых требований, связанных с их финансовым положением, но и проблема установления законодательного запрета на выход из состава участников кредитной организации в течение первых трех лет ее существования.

Как отметил Верховный Суд РФ, нормы гражданского законодательства, в том числе ст. 94 ГК РФ, не распространяются на правоотношения, возникающие при регистрации кредитных организаций и лицензировании банковской деятельности, и не подлежат применению в силу ст. 2 ГК РФ. Поскольку согласно Законам об АО и об ООО специальное законодательство в отношении правового положения банков имеет приоритет, необходимо руководствоваться ч. 18 ст. 11 Закона о банках и банковской деятельности, которая устанавливает, что учредители банка не имеют права выходить из состава участников банка в течение первых трех лет со дня его регистрации <1>.

-----  
<1> Решение Верховного Суда РФ от 12 февраля 2002 г. N ГКПИ01-1860 об оставлении без удовлетворения заявления о признании недействительным п. 2.1 Инструкции Банка России от 23 июля 1998 г. N 75-И "О порядке применения федеральных законов, регламентирующих процедуру регистрации кредитных организаций и лицензирования банковской деятельности" // СПС "КонсультантПлюс".

Как отметил в своем Постановлении ФАС Московского округа от 4 апреля 2002 г. N КА-А40/1767-02 <1>, законодателем проявлено особое внимание к финансовой стабильности и благополучию учредителя, определены требования и к источникам денежных средств, которые могут быть использованы в качестве взноса в уставный капитал. Определены также особые правила проверки соответствия учредителей кредитной организации предъявляемым законом требованиям. Законом установлено право Банка России отказать в даче согласия при определенных условиях на совершение сделки купли-продажи доли кредитной организации, финансовое положение которой является неудовлетворительным.

-----  
<1> СПС "КонсультантПлюс".

Таким образом, ограничения учредителя в вопросах распоряжения его имуществом в виде доли в уставном капитале кредитной организации служат целям обеспечения финансовых гарантий ее кредиторам, и этим же целям служат предусмотренный ст. 11 Закона о банках и банковской деятельности комплекс мер по оценке финансового состояния каждого учредителя и обеспечения стабилизации вновь созданного банка не только через запрет на изменение размера его активов путем изъятия выбывающим участником-учредителем доли до истечения трех лет работы банка, но и запрет на замену этих лиц на какие-либо иные путем уменьшения доли учредителя банка в первые три года работы.

Представляется, что в отношении кредитных организаций, являющихся акционерными обществами, вопрос об ограничении распоряжения учредителями своими долями возникать не должен, поскольку ГК РФ (ст. 96) говорит о регулировании специальным законодательством не только их создания, реорганизации, ликвидации и правового положения, но и особенностей прав и обязанностей акционеров.

Необходимо отметить дополнительные требования, предъявляемые как к содержанию учредительных документов банка, так и к составу документов, предъявляемых учредителями для принятия решения о государственной регистрации будущей кредитной организации.

Требования к уставу кредитной организации установлены ст. 10 Закона о банках и банковской деятельности, а также в Инструкции N 135-И. **Устав** любого банка, помимо сведений, которые предусмотрены Законами об АО и об ООО, должен также содержать:

- перечень осуществляемых кредитной организацией банковских операций и сделок, определенный в соответствии со ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности;

- сведения не только о системе органов управления кредитной организации, в том числе ее исполнительных органов, но и органов внутреннего контроля кредитной организации, о порядке их

образования и их полномочиях;

- положения, определяющие порядок реорганизации и ликвидации кредитной организации.

Помимо учредительных документов, в Банк России представляются также специфические документы, подтверждающие источники происхождения средств, вносимых учредителями - физическими лицами в уставный капитал кредитной организации, а также **бизнес-план** <1>. Последний является документом на ближайшие два календарных года, содержащим предполагаемую программу действий кредитной организации, включая ожидаемые результаты деятельности. Бизнес-план позволяет Банку России оценить способность кредитной организации обеспечить финансовую стабильность, т.е. не только выполнять требования в рамках банковского регулирования, но и организовать адекватную систему управления собственными рисками. Кроме того, бизнес-план позволяет проанализировать способность банка стать прибыльной коммерческой организацией.

<1> Форма бизнес-плана и требования к нему приводятся в указании Банка России от 5 июля 2002 г. N 1176-У "О бизнес-планах кредитных организаций" // Вестник Банка России. 2002. N 39 (с посл. изм.).

Учредители представляют в Банк России также **анкеты кандидатов** на должности руководителя кредитной организации, главного бухгалтера, заместителей главного бухгалтера кредитной организации и филиалов. Необходимость направления данных документов связана с особыми квалификационными требованиями, предъявляемыми к руководству кредитных организаций.

В отношении кредитных организаций законодателем значительно повышены требования к минимальному размеру их уставного капитала, который составляет для действующих банков 180 млн. руб. (300 млн. руб. для вновь создаваемых), для небанковских кредитных организаций в зависимости от их вида - 90 и 18 млн. руб.

При представлении соответствующих документов Банк России согласно ст. 15 Закона о банках и банковской деятельности принимает в срок, не превышающий шести месяцев с даты представления всех необходимых документов, решение о государственной регистрации кредитной организации и выдаче лицензии на осуществление банковских операций или об отказе в этом. Затем, после внесения уполномоченным регистрирующим органом в Единый государственный реестр юридических лиц соответствующей записи, Банк России уведомляет учредителей кредитной организации об этом с требованием произвести оплату объявленного уставного капитала кредитной организации. В отличие от других хозяйственных обществ **учредители кредитной организации обязаны полностью оплатить уставный капитал в течение одного месяца с момента государственной регистрации кредитной организации** (ст. 15 Закона о банках и банковской деятельности). Только **после предъявления Банку России документов, подтверждающих оплату 100% объявленного уставного капитала кредитной организации, Банк России выдает лицензию на осуществление банковских операций**. Неоплата или неполная оплата уставного капитала в установленный срок является основанием для обращения Банка России в суд с требованием о ликвидации кредитной организации.

Порядок реорганизации и ликвидации кредитных организаций также обладает определенными особенностями.

#### Реорганизация кредитной организации

Реорганизация кредитных организаций осуществляется в традиционных формах: слияние, присоединение, выделение, разделение и преобразование. **Изменение статуса банка на небанковскую кредитную организацию и обратно формой реорганизации не является** <1>. При этом, учитывая существующую в последние годы в российской банковской системе тенденцию по укрупнению банков, чаще кредитные организации реорганизовываются в формах слияния и присоединения <2>, в том числе присоединяясь к банкам с иностранным участием.

<1> Указание Банка России от 27 марта 2007 г. N 1807-У // Вестник Банка России. 2007. N 24 (с посл. изм.); указание Банка России от 19 июня 2003 г. N 1292-У // Вестник Банка России. 2003. N 41 (с посл. изм.).

<2> Существует отдельный нормативный акт Банка России, регулирующий реорганизацию в данных формах: Положение Банка России от 4 июня 2003 г. N 230-П "О реорганизации кредитных организаций в форме слияния и присоединения" // Вестник Банка России. 2003. N 39 (с посл. изм.).

При осуществлении реорганизации кредитных организаций, так же как и при их учреждении, существенную роль играет Банк России. Государственная регистрация кредитной организации, создаваемой путем реорганизации, осуществляется также в течение шести месяцев со дня представления в Банк России всех оформленных в установленном порядке документов, в том числе подтверждающих выполнение требований антимонопольного законодательства. **При реорганизации**

**кредитных организаций**, в результате которой создается новая кредитная организация (новые кредитные организации), **Банк России рассматривает вопрос о выдаче ей (им) новых лицензий на осуществление банковских операций**. При этом Банком России принимаются во внимание лицензии, на осуществлении которых действовали реорганизованные кредитные организации.

Банк России оценивает финансовое положение реорганизуемой кредитной организации. Если в результате проведения реорганизации возникнут основания для применения мер по предупреждению несостоятельности (банкротства), предусмотренные Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций", Банк России имеет право запретить реорганизацию кредитной организации.

Следует заметить, что реорганизация кредитной организации может быть не только добровольной, но и принудительной. В последнем случае реорганизация представляет собой меру воздействия или меру по предупреждению банкротства, осуществляемую в порядке, предусмотренном Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций". Как отмечает А.Я. Курбатов, "в этих случаях реорганизация проводится в форме слияния и присоединения, то есть в формах, направленных на объединение (укрупнение) кредитных организаций" <1>.

-----  
<1> Курбатов А.Я. Банковское право России: Учебник. М., 2013. С. 141.

Таким образом, в зависимости от финансового положения кредитной организации ее реорганизация может свидетельствовать либо об укреплении ее положения, либо, наоборот, о наличии угрозы устойчивости этой кредитной организации и, соответственно, интересам ее кредиторов и вкладчиков.

#### Ликвидация кредитной организации

Ликвидация кредитных организаций может быть добровольной и принудительной.

**Добровольная ликвидация** осуществляется по инициативе учредителей кредитной организации на основании принятого общим собранием решения. Учредители (участники) кредитной организации, принявшие решение о ее ликвидации, назначают ликвидационную комиссию (ликвидатора), утверждают промежуточный ликвидационный баланс и ликвидационный баланс кредитной организации по согласованию с Банком России <1>.

-----  
<1> Данные вопросы регулируются Положением Банка России от 16 января 2007 г. N 301-П "О порядке составления и представления промежуточного ликвидационного баланса и ликвидационного баланса ликвидируемой кредитной организации и их согласования территориальным учреждением Банка России" // Вестник Банка России. 2007. N 11 (с посл. изм.).

**Принудительная ликвидация** осуществляется по инициативе Банка России. **Основанием для начала процедуры ликвидации кредитной организации является отзыв у нее лицензии на осуществление банковских операций**. Закон о банках и банковской деятельности устанавливает исчерпывающий перечень случаев (ст. 20), когда Банк России может или обязан отозвать у кредитной организации лицензию. Сам по себе отзыв лицензии является мерой воздействия, применяемой Банком России на основании ст. 74 Закона о Банке России.

Решение Банка России об отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций вступает в силу со дня принятия соответствующего акта Банка России и может быть обжаловано в течение 30 дней со дня публикации сообщения об отзыве лицензии на осуществление банковских операций в издании "Вестник Банка России".

Вопросы отзыва лицензии Банком России становились предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. В частности, интерес представляют вопросы, связанные с правом Банка России отзываться у банков лицензии без обращения в суд, а также проблемы соотношения отзыва лицензии и ликвидации кредитных организаций. Так, Конституционный Суд РФ в свое время обратил внимание на то, что отзыв лицензии на осуществление банковских операций - это решение Банка России, принимаемое в порядке и по основаниям, предусмотренным федеральным законодательством. Он не влечет прекращения деятельности кредитной организации как юридического лица, а означает лишь запрет совершать какие-либо банковские операции и представляет собой исключительную меру воздействия, которая применяется к кредитной организации, допускающей нарушения требований федеральных законов, регламентирующих банковскую деятельность, и нормативных актов Банка России.

Однако в силу особенностей правового положения кредитных организаций отзыв лицензии является начальным этапом процедуры банкротства или ликвидации банка. Что касается внесудебного порядка отзыва лицензии у кредитных организаций, то, по мнению Конституционного Суда РФ, исходя из особого конституционно-правового статуса Банка России, законодатель вправе урегулировать вопросы

лицензирования кредитных организаций специальными законами, каковыми в настоящее время являются Законы о банках и банковской деятельности и о Банке России <1>.

<1> См.: Определения Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. N 268-О и от 5 ноября 1999 г. N 182-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. N 2; 2000. N 2.

В течение 15 дней со дня отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций Банк России обязан обратиться в арбитражный суд с требованием о ликвидации кредитной организации. Если ко дню отзыва лицензии у кредитной организации имеются признаки несостоятельности (банкротства), предусмотренные Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций", или наличие этих признаков установлено назначенной Банком России временной администрацией по управлению кредитной организацией, то Банк России обращается в арбитражный суд с заявлением о признании кредитной организации несостоятельной (банкротом).

Арбитражный суд в течение одного месяца принимает решение о ликвидации кредитной организации и назначении ликвидатора кредитной организации, если не будет установлено наличие признаков несостоятельности (банкротства) кредитной организации на день отзыва у нее лицензии на осуществление банковских операций.

Ликвидация кредитных организаций в случае их несостоятельности (банкротства) осуществляется в соответствии с нормами специального Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций".

## Имущественная основа деятельности кредитных организаций

### Уставный капитал кредитной организации

Уставный капитал кредитной организации составляет из величины вкладов ее участников и определяет минимальный размер имущества, гарантирующего интересы ее кредиторов.

Как было отмечено, **минимальный размер уставного капитала** кредитных организаций значительно выше в сравнении с другими хозяйственными обществами. На сегодняшний день он установлен на уровне 180 млн. руб. для действующих банков (300 млн. руб. для вновь регистрируемых банков) и 90 млн. руб. для расчетных небанковских кредитных организаций, а также 18 млн. руб. для депозитно-кредитных и платежных небанковских кредитных организаций (ст. ст. 11, 11.2 Закона о банках и банковской деятельности).

Следует заметить, что требования к минимальному размеру и формированию уставного капитала кредитных организаций неоднократно пересматривались. Вместе с отказом от привязки минимального размера уставного капитала и собственных средств к иностранной валюте были также скорректированы требования по доведению данного минимального размера до определенного уровня. Ранее банк, зафиксировавший на 1 января 2007 г. определенный размер собственных средств (капитала) на уровне ниже минимально установленного, должен был поддерживать этот уровень в дальнейшем, не допуская его снижения. Теперь банк должен не только поддерживать размер собственных средств (капитала), достигнутый на 1 января 2007 г., но и планомерно увеличивать его, чтобы к **1 января 2012 г. довести его до общего уровня минимального размера собственных средств (капитала) - 180 млн. руб., а к 1 января 2015 г. - до 300 млн. руб.**

Представляется, что мера по увеличению и фиксации уставного капитала в масштабах всей банковской системы позволит в конечном счете очистить рынок от кредитных организаций, которые не только не имеют достаточной капитализации, но и в ряде случаев не могут обеспечить гарантийную функцию своего уставного капитала.

Законом (ст. 11 Закона о банках и банковской деятельности, ст. 62 Закона о Банке России) предъявляются также **требования к составу уставного капитала кредитной организации. Банк России устанавливает предельный размер имущества (неденежных) вкладов** в уставный капитал кредитной организации. В течение достаточно длительного времени этот предельный размер составляет **20% уставного капитала. Банком России также ограничивается перечень видов имущества** в неденежной форме, которое может быть внесено в оплату уставного капитала. Это принадлежащее учредителю кредитной организации на праве собственности и подлежащее обязательной денежной оценке:

- **здание (помещение)**, завершённое строительством (в том числе включающее встроенные или пристроенные объекты), в котором может располагаться кредитная организация;
- имущество в виде **банкоматов и терминалов**, функционирующих в автоматическом режиме и предназначенных для приема денежной наличности от клиентов и ее хранения.

Следует отметить также предусмотренный законом **запрет на использование привлеченных денежных средств** для формирования уставного капитала кредитной организации. Оплата уставного

капитала кредитной организации при увеличении ее уставного капитала путем зачета требований к кредитной организации также не допускается.

В целях соблюдения требований законодательства, предъявляемых к финансовому положению учредителей кредитной организации, которое позволяло бы вносить собственные, а не привлеченные средства в уставный капитал банка, Законом о банках и банковской деятельности устанавливаются особые требования к приобретению более 1% акций (долей) кредитной организации.

**Приобретение и (или) получение в доверительное управление** в результате одной или нескольких сделок одним юридическим или физическим лицом либо группой юридических и (или) физических лиц, связанных между собой соглашением, либо группой юридических лиц, являющихся дочерними или зависимыми по отношению друг к другу, **свыше 1% акций (долей) кредитной организации требует уведомления Банка России, более 20% - предварительного согласия Банка России.**

Причем данный порядок действует как на момент создания кредитной организации, так и в процессе ее деятельности. Законом и нормативными актами Банка России установлены случаи, когда **Банк России имеет право или обязан отказать** в даче согласия на приобретение более 20% акций (долей) кредитной организации <1>.

-----  
<1> Инструкция Банка России от 21 февраля 2007 г. N 130-И "О порядке получения предварительного согласия Банка России на приобретение и (или) получение в доверительное управление акций (долей) кредитной организации" // Вестник Банка России. 2007. N 16.

#### Акции кредитной организации

В связи со специфическим правовым положением кредитных организаций **определенными особенностями обладает и процедура эмиссии акций банков, созданных в форме акционерных обществ.** Одной из законодательно установленных функций Банка России является **регистрация эмиссии ценных бумаг кредитных организаций.** Помимо соответствующих федеральных законов, данные вопросы регулируются Инструкцией Банка России от 10 марта 2006 г. N 128-И "О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг кредитными организациями на территории Российской Федерации" <1>.

-----  
<1> Вестник Банка России. 2006. N 25 (с посл. изм.).

**Существенной спецификой обладает эмиссия акций банка при его учреждении.** Вместе со всеми документами, представляемыми учредителями в Банк России для принятия решения о регистрации банка, направляются также документы, необходимые для регистрации первого выпуска акций банка.

Таким образом, государственная регистрация банка при его учреждении сопровождается регистрацией выпуска его акций, которую также осуществляет Банк России.

В связи с принятием Федерального закона от 23 июля 2013 г. N 251-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков" (далее - Федеральный закон о мегарегуляторе) на Банк России были возложены полномочия по регулированию фактически всех сегментов финансового рынка. Поэтому и для иных акционерных обществ регистрирующим органом является Банк России. Учредители иных акционерных обществ представляют в Банк России документы на регистрацию выпуска акций в течение одного месяца с даты государственной регистрации акционерного общества (п. 1 ст. 19 и п. 1 ст. 25 Закона о рынке ценных бумаг).

В рамках преодоления последствий мирового финансового кризиса в целях повышения капитализации банков был принят Федеральный закон от 18 июля 2009 г. N 181-ФЗ "Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков" <1>. Согласно данному Федеральному закону государство получило возможность путем обмена облигаций федерального займа на привилегированные акции банков осуществлять меры по повышению капитализации последних. До 31 декабря 2014 г. банки могут заключить договоры мены с уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, который должен быть определен Правительством РФ. С даты завершения размещения привилегированных акций дополнительно к правам акционера - владельца привилегированных акций Российская Федерация получит право назначать своего представителя в совет директоров кредитной организации, право вето в отношении отдельных решений банка, а также с 1 января 2020 г. - право отчуждать привилегированные акции. При этом после 1 января 2020 г. привилегированные акции могут быть приобретены у Российской Федерации, но в порядке приватизации.

-----  
<1> СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3618.

Нельзя не обратить внимание на то, что данный Федеральный закон, по существу, является специальным законом по отношению к целому ряду основополагающих для рассматриваемых отношений федеральных законов. Так, с учетом положений данного Федерального закона теперь применяется п. 1 ст. 102 ГК РФ, устанавливающий 25-процентный барьер доли привилегированных акций в общем объеме уставного капитала акционерного общества. Аналогичная ситуация складывается и с применением Закона об АО, Закона о рынке ценных бумаг, Федерального закона от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" <1>, Закона о приватизации, Закона о Банке России и Закона о защите конкуренции.

-----  
<1> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3813 (с посл. изм.).

#### Особенности правового регулирования корпоративного управления и контроля в кредитных организациях

Структура и компетенция органов управления кредитных организаций являются традиционными для соответствующих организационно-правовых форм. Органами управления кредитной организации наряду с общим собранием ее учредителей (участников) являются совет директоров, директор и правление. Текущее руководство деятельностью кредитной организации осуществляется директором и правлением <1>.

-----  
<1> Рекомендации по распределению полномочий между органами управления банка, по управлению банковскими рисками и иные вопросы корпоративного управления в кредитных организациях определены в письме Банка России от 13 сентября 2005 г. N 119-Т "О современных подходах к организации корпоративного управления в кредитных организациях" // Вестник Банка России. 2005. N 50.

Закон о банках и банковской деятельности не предоставляет альтернативных вариантов формирования органов управления банка (ст. 11.1), как это делают Закон об АО (п. 1 ст. 69) и Закон об ООО (п. 1 ст. 41). Много спорных моментов возникает и в связи с трактовкой понятия "руководитель кредитной организации", к которым Закон о банках и банковской деятельности относит, помимо директора, также его заместителей и членов правления банка. Например, неоднозначные ситуации могут возникать при определении круга лиц, имеющих право выдавать доверенности от имени банка. Так, ст. 22 Закона о банках и банковской деятельности устанавливает, что руководители филиалов и представительств назначаются руководителем создавшей их кредитной организации и действуют на основании выданной им в установленном порядке доверенности. Заметим, что при таком широком понимании термина "руководитель кредитной организации" возникают разночтения не только с Законом об АО (п. 2 ст. 69) и Законом об ООО (п. 3 ст. 40), но и с ГК РФ, п. 4 ст. 185.1 которого устанавливает, что доверенность от имени юридического лица выдается за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это его учредительными документами, с приложением печати этой организации.

Возникает вопрос: как в данном случае определить приоритеты, и расширяет ли Закон о банках и банковской деятельности, являясь специальным законом по отношению к Закону об АО и Закону об ООО, круг лиц, имеющих право действовать от имени банка без доверенности?

Представляется, что термин "руководитель кредитной организации" предусмотрен Законом о банках и банковской деятельности в основном для целей отграничения круга лиц, которые должны удовлетворять определенным требованиям, и не затрагивает регулирование вопросов полномочий данных должностных лиц по выдаче доверенностей от имени банка. В данном случае целесообразно применять ограничительное толкование Закона, руководствуясь общими нормами Законов об АО и об ООО о единственном лице, имеющем право действовать от имени общества без доверенности, а следовательно, выдавать доверенности не в порядке передоверия.

Как было отмечено, к руководству кредитных организаций предъявляются дополнительные требования.

#### Квалификационные требования к должностным лицам кредитной организации

Законом о банках и банковской деятельности предъявляются квалификационные требования к кандидатам на должности членов совета директоров, директора, его заместителей, членов правления,

главного бухгалтера, заместителей главного бухгалтера кредитной организации, а также к кандидатам на должности руководителя, заместителей руководителя, главного бухгалтера, заместителей главного бухгалтера филиала кредитной организации. Для того чтобы удовлетворять квалификационным требованиям, помимо отсутствия судимости, наличия опыта работы и соответствующего образования, в отношении данных должностных лиц в течение определенного времени до согласования их кандидатур **должны отсутствовать факты:**

- привлечения к административной ответственности;
- увольнения по инициативе администрации и по определенным основаниям;
- предъявления требований о замене данного должностного лица в качестве руководителя другой кредитной организации;
- несоответствия деловой репутации кандидата требованиям, установленным федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными актами Банка России.

При этом **Банк России контролирует соответствие кандидатов на руководящие должности кредитной организации не только при принятии решения о ее государственной регистрации. В процессе своей деятельности кредитная организация должна согласовывать с Банком России предполагаемые кандидатуры** на указанные в Законе о банках и банковской деятельности должности путем направления в Банк России письменного уведомления, а Банк России, в свою очередь, в месячный срок со дня получения указанного уведомления дает согласие на соответствующие назначения или представляет мотивированный отказ в письменной форме на предусмотренных законом основаниях.

За кредитной организацией также закреплена обязанность в письменной форме уведомлять Банк России об освобождении соответствующих должностных лиц от занимаемых должностей.

#### Ограничения на совмещение должностей

К должностным лицам кредитной организации, которых Закон о банках и банковской деятельности относит к руководству банка (директор, его заместители и члены правления), а также к главному бухгалтеру и руководителю филиала банка, помимо квалификационных требований, установленных банковским законодательством и нормативными актами Банка России, предъявляются также особые требования, связанные с запретом на совмещение должностей в других организациях, в частности, кредитных или страховых (ст. 11.1 Закона о банках и банковской деятельности). Исключение из данного ограничения составляют случаи, когда кредитные организации являются по отношению друг к другу основным и дочерним хозяйственными обществами. В такой ситуации директор дочернего банка имеет право занимать должности (за исключением директора) в правлении основного банка.

#### Особенности корпоративного контроля

Среди органов корпоративного контроля, которые характерны для всех хозяйственных обществ, в структуре банка особое место занимает **служба внутреннего контроля**.

Представляется, что в рамках функционирования кредитных организаций функции данной службы выходят за рамки корпоративного контроля. Внутренний контроль в кредитных организациях является также инструментом банковского регулирования и направлен на обеспечение стабильности банка путем выявления и минимизации различных банковских рисков <1>. Служба внутреннего контроля, имеющая широкие полномочия в различных областях деятельности кредитной организации, гарантируемые ее независимостью от органов управления банка, создается в целом для обеспечения эффективного и стабильного функционирования всей кредитной организации.

-----  
<1> Положение Банка России от 16 декабря 2003 г. N 242-П "Об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах" // Вестник Банка России. 2004. N 7 (с посл. изм.).

Значимость указанного инструмента переоценить сложно, ведь эффективность и добросовестность службы внутреннего контроля банка свидетельствует о надежности и эффективности деятельности самой кредитной организации; и наоборот, неудовлетворительное качество деятельности указанной службы, выражающееся в основном в низком показателе обнаруживаемых нарушений, практически всегда дает законные основания полагать, что банк не может эффективно обнаруживать и управлять своими рисками.

## § 2. Особенности правового положения корпораций в сфере инвестиционной деятельности

Особенности правового положения корпораций в сфере инвестиций.



## Общие положения о корпорациях в сфере инвестиционной деятельности

**Инвестиционная деятельность** представляет собой вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

Само по себе инвестирование средств может осуществляться на нерегулярной основе лицами, не являющимися предпринимателями. Поэтому инвестирование само по себе может и не являться предпринимательской деятельностью. Например, гражданин, приобретающий акции Сбербанка или другого публичного общества, может не быть предпринимателем. Что касается инвестиционной деятельности, то она является систематической деятельностью по осуществлению вложений и направлена на получение прибыли как основной своей цели, а потому является деятельностью предпринимательской <1>.

<1> См.: Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 2-е изд. М., 2010. С. 780 (автор главы - И.С. Шишкина).

**Инвестиционная деятельность** может осуществляться в различных формах.

Например, по мнению одних исследователей, на финансовом рынке России в настоящее время действуют следующие коллективные инвесторы:

- страховые компании;
- негосударственные пенсионные фонды;
- инвестиционные фонды (паевые и акционерные);
- кредитные союзы;
- общества взаимного страхования <1>.

<1> См.: Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право: Учеб.-практ. пособие. М., 2006. С. 208.

По мнению других, к категории коллективных инвесторов следует отнести следующих субъектов:

- коммерческие банки;
- управляющие компании инвестиционных фондов;
- акционерные инвестиционные фонды;
- негосударственные пенсионные фонды;
- доверительные управляющие <1>.

<1> См.: Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М., 2006. С. 110.

Однако нас интересуют **организаторы инвестирования, корпорации, осуществляющие инвестиционную деятельность, причем те корпорации, к правовому положению которых инвестиционное законодательство предъявляет особые требования в сравнении с Законами об АО и об ООО**. При таком понимании к "специальным корпорациям" в сфере инвестиционной деятельности можно отнести акционерные инвестиционные фонды.

Одним из центральных в сфере регулирования инвестиций является на сегодняшний день Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах", регулирующий правовое положение акционерных и паевых инвестиционных фондов. Кроме того, необходимо назвать Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений".

**Инвестиционный фонд** определяется как находящийся в собственности акционерного общества либо в общей долевой собственности физических и юридических лиц имущественный комплекс, пользование и распоряжение которым осуществляются управляющей компанией исключительно в интересах акционеров этого акционерного общества или учредителей доверительного управления.

При этом можно выделить два вида таких инвестиционных фондов.

**Акционерный инвестиционный фонд (АИФ)** - открытое акционерное общество, исключительным предметом деятельности которого является инвестирование имущества в ценные бумаги и в предусмотренные федеральным законом объекты и фирменное наименование которого содержит слова "акционерный инвестиционный фонд" или "инвестиционный фонд".

**Паевой инвестиционный фонд** - обособленный имущественный комплекс, состоящий из имущества, переданного в доверительное управление управляющей компании учредителем (учредителями) доверительного управления с условием объединения этого имущества с имуществом иных учредителей доверительного управления, и из имущества, полученного в процессе такого

управления, доля в праве собственности на которое удостоверяется ценной бумагой, выдаваемой управляющей компанией.

Как видно из определений указанных фондов, **юридическим лицом является только АИФ**. В паевом инвестиционном фонде собственно инвестиционную деятельность осуществляют их управляющие организации, имеющие соответствующие лицензии управляющей компании, т.е. являющиеся профессиональными участниками рынка ценных бумаг.

Хотя к управляющим компаниям Федеральным законом "Об инвестиционных фондах" предъявляется значительное количество дополнительных требований, приоритет данного Закона по отношению к Закону об АО установлен именно в отношении АИФ как корпораций, осуществляющих инвестиционную деятельность (ст. 2).

Для осуществления инвестиционной деятельности АИФ должен получить **лицензию акционерного инвестиционного фонда**, которую согласно Федеральному закону о мегарегуляторе выдает Банк России (ст. 60.1 Федерального закона "Об инвестиционных фондах"). Служба Банка России по финансовым рынкам является одним из подразделений Банка России, созданных в связи с упразднением с 1 сентября 2013 г. Федеральной службы по финансовым рынкам.

Более того, помимо данной деятельности, **АИФ не имеет права осуществлять другие виды деятельности**.

#### Особенности создания и прекращения акционерных инвестиционных фондов

##### Учреждение акционерного инвестиционного фонда

В отличие от кредитных организаций государственная регистрация АИФ осуществляется в общем порядке. Однако для того чтобы получить лицензию, АИФ должен выполнить ряд требований.

Федеральный закон "Об инвестиционных фондах" ограничивает перечень субъектов, которые могут стать **учредителями АИФ**. Акционерами АИФ не могут являться специализированный депозитарий, регистратор, аудитор, а также оценщик, если данные лица заключили соответствующие договоры с этим АИФ.

Существуют дополнительные требования к **составу документов**, которые должен иметь АИФ для получения соответствующей лицензии, а также к **содержанию устава**. Последний в дополнение к положениям, предусмотренным Законом об АО, должен содержать положение о том, что исключительным предметом деятельности этого АИФ является инвестирование в имущество, определенное в соответствии с Федеральным законом "Об инвестиционных фондах" и указанное в его инвестиционной декларации.

Для АИФ необходимо иметь **инвестиционную декларацию**, которая должна содержать (ст. 35 Федерального закона "Об инвестиционных фондах"):

- описание целей инвестиционной политики АИФ;
- перечень объектов инвестирования;
- описание рисков, связанных с инвестированием в указанные объекты инвестирования;
- требования к структуре активов акционерного инвестиционного фонда и активов паевого инвестиционного фонда.

Инвестиционная декларация утверждается общим собранием акционеров АИФ, если ее утверждение не отнесено его уставом к компетенции совета директоров этого фонда. Инвестиционная декларация, а также все изменения или дополнения к ней в 10-дневный срок со дня утверждения представляются в Банк России.

Банком России на основании требований Федерального закона "Об инвестиционных фондах" устанавливаются **требования к размеру собственных средств АИФ**, которыми он должен обладать на дату представления документов для получения лицензии на осуществление деятельности инвестиционного фонда <1>, который на сегодняшний день должен составлять **не менее 35 млн. руб.**

-----  
<1> Приказ ФСФР России от 13 августа 2009 г. N 09-32/пз-н "Об утверждении требований к размеру и порядку расчета собственных средств акционерного инвестиционного фонда" // БНА. 2010. N 2. Расчет собственных средств акционерного инвестиционного фонда производится в порядке, установленном Положением о порядке и сроках определения стоимости чистых активов акционерных инвестиционных фондов, стоимости чистых активов паевых инвестиционных фондов, расчетной стоимости инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов, а также стоимости чистых активов акционерных инвестиционных фондов в расчете на одну акцию, утвержденным Приказом ФСФР России от 15 июня 2005 г. N 05-21/пз-н // БНА. 2005. N 29 (с посл. изм.).

#### Реорганизация и ликвидация

#### акционерного инвестиционного фонда

**Реорганизация** АИФ существенным образом ограничена. Она может осуществляться:

- в форме слияния, разделения и выделения. Допускается при условии, что в результате такой реорганизации будет создан или будут созданы АИФ;
- в форме присоединения. Допускается при условии присоединения к реорганизуемому АИФ другого АИФ.

В форме преобразования реорганизация АИФ вообще не допускается.

**Ликвидация** АИФ может быть добровольной и принудительной. В случае **добровольной** ликвидации акционерного инвестиционного фонда ликвидационная комиссия (ликвидатор) этого фонда назначается по согласованию с Банком России.

#### Имущественная основа акционерных инвестиционных фондов

Существенной особенностью правового режима имущества АИФ является его подразделение на **имущество, предназначенное для инвестирования (инвестиционные резервы), и имущество, предназначенное для обеспечения деятельности органов управления** и иных органов АИФ, в соотношении, определенном уставом АИФ.

**Инвестиционные резервы АИФ являются его активами и должны быть переданы в доверительное управление управляющей организации**, соответствующей требованиям Федерального закона "Об инвестиционных фондах", за исключением случая, когда такой управляющей организации переданы полномочия директора АИФ. Тогда управляющая организация приобретает права и обязанности по управлению активами акционерного инвестиционного фонда на основании договора, заключенного с АИФ.

#### Акции акционерного инвестиционного фонда

**АИФ не вправе размещать иные ценные бумаги, кроме обыкновенных именных акций. Размещение акций АИФ должно осуществляться только путем открытой подписки.**

При этом акции АИФ могут оплачиваться только денежными средствами или имуществом, предусмотренным его инвестиционной декларацией. **Неполная оплата таких акций при их размещении не допускается.**

Акционеры АИФ наделяются дополнительными правами в сравнении с предусмотренными Законом об АО. Они **вправе требовать выкупа** принадлежащих им акций также в случае принятия общим собранием акционеров АИФ **решения об изменении инвестиционной декларации**, если они голосовали против принятия соответствующего решения или не принимали участия в голосовании по этому вопросу. Акционер имеет соответствующее право также и в случае, если уставом АИФ утверждение инвестиционной декларации отнесено к компетенции совета директоров. В последнем случае акционер вправе предъявить требование о выкупе акций в 45-дневный срок с даты принятия советом директоров соответствующего решения.

Особенности правового регулирования  
корпоративного управления и контроля  
в акционерных инвестиционных фондах

#### Ограничения на совмещение должностей

Федеральным законом "Об инвестиционных фондах" установлены дополнительные **требования к руководству АИФ** - директору, членам совета директоров и правления (ст. 8). Функции указанных должностных лиц не могут выполнять:

- работники специализированного депозитария, регистратора, аудитора и оценщика - юридического лица АИФ, лица, привлекаемые указанными организациями для выполнения работ (оказания услуг) по гражданско-правовым договорам, а также оценщик АИФ - физическое лицо;

- аффилированные лица специализированного депозитария, регистратора, оценщика и аудитора АИФ;

- лица, которые осуществляли функции директора или входили в состав правления управляющей компании, специализированного депозитария, АИФ, профессионального участника рынка ценных бумаг, кредитной организации, страховой организации, негосударственного пенсионного фонда в момент совершения ими нарушений, за которые у них были аннулированы лицензии на осуществление соответствующих видов деятельности, если с даты такого аннулирования прошло менее трех лет;

- лица, в отношении которых не истек срок, в течение которого они считаются подвергнутыми

административному наказанию в виде дисквалификации;  
- лица, имеющие судимость за умышленные преступления.

#### Квалификационные требования к должностным лицам акционерного инвестиционного фонда

Директор АИФ должен также соответствовать определенным **квалификационным требованиям**:

- иметь высшее профессиональное образование;  
- соответствовать установленным ФСФР России квалификационным требованиям и требованиям к профессиональному опыту.

Федеральным законом "Об инвестиционных фондах" установлена также обязанность по информированию в пятидневный срок Банк России об изменении состава совета директоров и правления с приложением копий соответствующих документов <1>.

-----  
<1> Приказ ФСФР России от 18 марта 2008 г. N 08-10/пз-н "О порядке, сроках и форме уведомления об изменении состава совета директоров (наблюдательного совета) и исполнительных органов акционерного инвестиционного фонда, управляющей компании, специализированного депозитария и состава исполнительных органов негосударственного пенсионного фонда" // БНА. 2008. N 19.

#### Общее собрание акционеров и совет директоров акционерного инвестиционного фонда

**Общее собрание акционеров АИФ** проводится в соответствии с Законом об АО с учетом особенностей, установленных Федеральным законом "Об инвестиционных фондах" (ст. 7). Данные особенности продиктованы спецификой АИФ, акционерами которого может быть значительное число инвесторов. Так, решение общего собрания акционеров АИФ может быть принято путем проведения **заочного голосования по любым вопросам**, относящимся к его компетенции, в том числе по вопросам, выносимым на общее годовое собрание.

Существенные особенности установлены для проведения **повторного общего собрания акционеров**. Повторное общее собрание акционеров АИФ, проведенное взамен несостоявшегося из-за отсутствия кворума, правомочно независимо от количества акционеров, принявших в нем участие. Исключение составляют случаи, когда в повестку дня общего собрания включены вопросы о реорганизации и ликвидации акционерного инвестиционного фонда, о назначении ликвидационной комиссии, о внесении изменений и дополнений в инвестиционную декларацию.

Повторное общее собрание акционеров акционерного инвестиционного фонда с числом акционеров более 10 тыс., созванное взамен несостоявшегося из-за отсутствия кворума, при принятии решений по любым вопросам, относящимся к компетенции общего собрания акционеров АИФ, правомочно независимо от количества акционеров, принявших в нем участие.

В отношении **совета директоров АИФ** Федеральный закон "Об инвестиционных фондах" также устанавливает **особенности, касающиеся их компетенции**. Помимо вопросов, отнесенных к таковой Законом об АО, к компетенции совета директоров АИФ относится также принятие решений о заключении и прекращении соответствующих договоров с управляющей компанией, специализированным депозитарием, регистратором, оценщиком и аудитором.

#### § 3. Особенности правового положения корпораций в сфере страховой деятельности

Особенности правового положения корпораций в сфере страхования.

#### Общие положения о корпорациях в сфере страховой деятельности

Как и иные виды предпринимательской деятельности, рассматриваемые в настоящей главе, страховая деятельность в Российской Федерации осуществляется строго ограниченным кругом субъектов.

Страховая деятельность согласно Закону РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" шире понятия "страхование" и определена как сфера деятельности страховщиков по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию, а также страховых брокеров, страховых актуариев по оказанию услуг, связанных со страхованием и перестрахованием.

**Деятельность субъектов страхового дела (страховые организации, общества взаимного страхования, страховые брокеры и актуарии), за исключением страховых актуариев, подлежит лицензированию.**

При этом Закон об организации страхового дела определяет также понятие "страховщик", которое является более узким в сравнении с понятием "субъект страхового дела". **Страховщиком может являться только юридическое лицо, осуществляющее страховую деятельность на основании лицензии, т.е. страховые организации и общества взаимного страхования.** Поскольку общества взаимного страхования осуществляют страхование имущества и иных имущественных интересов исключительно своих членов, то они могут являться некоммерческими организациями. Что касается страховых организаций, то они, являясь профессиональными предпринимателями, создаются в любой организационно-правовой форме коммерческой организации.

Таким образом, "специальными корпорациями" в сфере страховой деятельности, на которые распространяется особый правовой режим корпоративного законодательства, являются страховые организации, созданные в организационно-правовых формах акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью.

Представляют интерес статистические данные, свидетельствующие о том, что практически в 100% случаев страховые компании создаются как хозяйственные общества. При этом наиболее востребованной в страховой сфере является организационно-правовая форма общества с ограниченной ответственностью. На страховом рынке на сегодняшний день функционирует около 600 страховых организаций, причем подавляющее большинство, более 60%, зарегистрировано в организационно-правовой форме общества с ограниченной ответственностью <1>. Представляется, что такое положение дел продиктовано широким распространением холдинговых компаний на данном рынке, когда головное общество является акционерным, а дочерние - обществами с ограниченной ответственностью.

<1> См.: Единый государственный реестр субъектов страхового дела на сайте Службы Банка России по финансовым рынкам. URL: <http://www.fcsm.ru>.

Широкое распространение получили также холдинги с одновременным участием в них кредитных и страховых организаций. Однако как банкам прямо запрещено заниматься страховой деятельностью, так и страховые организации могут быть созданы только специально для осуществления страховой деятельности. Так, ранее в Законе об организации страхового дела был прямо установлен запрет на осуществление страховыми организациями банковской, производственной и торгово-посреднической деятельности.

В регулировании создания, ликвидации страховых организаций и их правового положения нормы Закона об организации страхового дела имеют приоритет в сравнении с Законами об АО и об ООО.

## Особенности создания и прекращения страховых организаций

### Учреждение страховой организации

Создание страховых компаний в целом осуществляется в общем порядке. Однако, как было отмечено, для того чтобы осуществлять страховую деятельность, такие компании должны получить лицензию на осуществление страховой деятельности. Этим продиктованы особые требования, предъявляемые к корпорациям, планирующим осуществлять страхование.

Согласно требованиям главы X.1 Закона о Банке России, введенной Федеральным законом о мегарегуляторе, Банк России является органом, осуществляющим регулирование, контроль и надзор в сфере финансовых рынков за некредитными финансовыми организациями и (или) в сфере их деятельности в соответствии с федеральными законами. К таким некредитным финансовым организациям относятся, помимо акционерных инвестиционных фондов, также субъекты страхового дела.

Федеральной службой страхового надзора (Росстрахнадзор), находящейся в ведении Министерства финансов РФ.

Поскольку лицензируется не в целом страховая деятельность компании, а каждый вид страхования, то **требования, предъявляемые к страховым компаниям, в том числе в отношении уставного капитала, различаются в зависимости от того, какой вид или виды страхования планируются страховой организацией к осуществлению.**

Требования к лицензированию субъектов страхового дела установлены в ст. 32 Закона РФ "Об организации страхового дела в Российской Федерации".

Для получения лицензии на осуществление добровольного и (или) обязательного страхования соискатель лицензии представляет в орган страхового надзора (Банк России) определенные документы,

которые отличаются в зависимости от субъекта страхового дела и вида страхования, которое он планирует осуществлять.

Максимальное количество документов представляет соискатель, предполагающий осуществлять соответствующие виды коммерческого страхования. Помимо учредительных документов, будущая страховая организация представляет в орган страхового надзора **положение о формировании страховых резервов и экономическое обоснование осуществления видов страхования**. Представляемое экономическое обоснование осуществления видов страхования состоит в том числе из **бизнес-плана** по страхованию и перестрахованию на год.

Кроме того, к числу необходимых документов относятся, например, **правила страхования по видам страхования**, предусмотренным Законом об организации страхового дела, с приложением образцов используемых документов, а также **расчеты страховых тарифов** <1>.

<1> См.: Положение о требованиях к заявлению, сведениям и документам, представляемым для получения лицензии на осуществление деятельности субъектов страхового дела, утверждено Приказом Минфина России от 11 апреля 2006 г. N 60н // БНА. 2006. N 23 (с посл. изм.).

Существует позиция, согласно которой требование представления данных документов противоречит ст. ст. 943, 954 ГК РФ, по смыслу которых страховщик может осуществлять страховую деятельность, вообще не составляя и не используя правила страхования и страховые тарифы <1>.

<1> См.: Косаренко Н.Н. Правовое обеспечение публичных интересов в сфере страхования. М., 2010. С. 234.

Вместе с тем представляется, что нормы Закона об организации страхового дела и ГК РФ в принципе не должны входить в противоречие, поскольку регулируют принципиально различные отношения. Гражданский кодекс РФ регулирует договорные отношения в сфере страхования, а Закон об организации страхового дела - отношения между лицами, осуществляющими виды деятельности в сфере страхового дела, отношения по осуществлению государственного надзора за их деятельностью, а также иные отношения, связанные с организацией страхового дела.

Страховая компания обязана соблюдать требования к минимальному размеру уставного капитала. Минимальный размер уставного капитала страховщика определяется на основе базового размера его уставного капитала, равного **120 млн. руб.** При этом страховщики должны обладать полностью оплаченным уставным капиталом, размер которого должен быть не ниже установленного Законом РФ "Об организации страхового дела в Российской Федерации" минимального размера уставного капитала (ст. 25). Таким образом, **к моменту получения лицензии страховая компания должна полностью оплатить свой уставный капитал**. Подобно кредитным организациям, **внесение в уставный капитал заемных средств и находящегося в залоге имущества не допускается**.

#### Ликвидация страховой организации

Основанием для прекращения страховой деятельности страховой компании является решение суда, а также решение органа страхового надзора об отзыве лицензии, в том числе принимаемое по заявлению субъекта страхового дела.

**Добровольная ликвидация** осуществляется на основании заявления в письменной форме об отказе от осуществления предусмотренной лицензией деятельности.

**Принудительная ликвидация** осуществляется по инициативе Банка России на основании решения об отзыве лицензии. Такое решение принимается в рамках осуществления страхового надзора за допущенные страховой компанией нарушения страхового законодательства. Законом об организации страхового дела предусматривается целый **ряд специфических действий, которые страховая компания обязана осуществить после отзыва у нее лицензии**. Данные требования продиктованы в основном необходимостью надлежащего обеспечения интересов страхователей. В частности, до истечения шести месяцев после вступления в силу решения органа страхового надзора об отзыве лицензии субъект страхового дела обязан:

- исполнить обязательства, возникающие из договоров страхования (перестрахования), в том числе произвести страховые выплаты по наступившим страховым случаям;
- осуществить передачу обязательств, принятых по договорам страхования (страховой портфель), и (или) расторжение договоров страхования, договоров перестрахования, договоров по оказанию услуг страхового брокера.

Обязательства по договорам страхования, по которым отношения сторон не урегулированы, по истечении трех месяцев со дня вступления в силу решения органа страхового надзора об отзыве лицензии подлежат передаче другому страховщику.

**Передача страхового портфеля** осуществляется с согласия органа страхового надзора. При этом орган страхового надзора может такого согласия не дать, если по итогам проверки платежеспособности страховщика, принимающего страховой портфель, установлено, что указанный страховщик не располагает достаточными собственными средствами, т.е. не соответствует требованиям платежеспособности с учетом вновь принятых обязательств.

Ликвидация страховых компаний в случае их несостоятельности (банкротства) осуществляется в соответствии с нормами законодательства о несостоятельности (банкротстве) юридических лиц. При этом Закон о банкротстве определяет **особенности банкротства финансовых компаний**, к которым он относит и страховые организации. Законом предусмотрены также основания применения мер по предупреждению банкротства, а также перечень мероприятий в рамках мер по предупреждению банкротства. Законом определены процедуры передачи страхового портфеля страховой организации в рамках реализации мер по предупреждению банкротства страховой организации или в ходе процедур банкротства.

Таким образом, в законодательстве о банкротстве сделана попытка совершенствования мер как по предупреждению банкротства страховых компаний, так и направленных на защиту интересов клиентов страховых компаний.

#### Имущественная основа деятельности страховых организаций

Имущественная основа страховой компании, как и других финансовых корпораций, приобретает особое значение в силу отмеченных выше характеристик осуществляемой ими деятельности, связанной с высокими рисками. Поэтому законом предъявляются повышенные требования к собственным средствам (в том числе уставному капиталу), различным резервам, создаваемым в финансовых компаниях.

#### Уставный капитал страховой организации

В отношении страховых компаний Закон об организации страхового дела прямо устанавливает, что собственные средства, экономически обоснованные страховые тарифы и страховые резервы являются гарантиями обеспечения финансовой устойчивости страховщика.

Как было отмечено, минимальный размер уставного капитала страховщика определяется на основе **базового размера** его уставного капитала, равного **120 млн. руб.** В зависимости от видов страхования, которые осуществляет страховая компания, **размер минимального размера уставного капитала может быть повышен.** Так, в два раза выше базового должен быть размер уставного капитала для тех страховых организаций, которые планируют осуществлять страхование жизни, в четыре раза - для тех, кто планирует осуществлять перестрахование, а также страхование в сочетании с перестрахованием.

Определенные ограничения установлены в отношении иностранного капитала страховых компаний с иностранным участием. Законом об организации страхового дела установлена **квота присутствия иностранного капитала на российском рынке страховых услуг.** В случае если размер (квота) участия иностранного капитала в уставных капиталах страховых организаций превышает 25%, орган страхового надзора прекращает выдачу лицензий на осуществление страховой деятельности страховым организациям, являющимся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам (основным организациям) либо имеющим долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале **более 49%.**

**Страховые организации, являющиеся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам (основным организациям) либо имеющие долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 49%, не могут осуществлять в Российской Федерации определенные виды страхования.** Это страхование жизни, обязательное страхование, обязательное государственное страхование, имущественное страхование, связанное с осуществлением поставок или выполнением подрядных работ для государственных нужд, а также страхование имущественных интересов государственных и муниципальных организаций.

Такие ограничения продиктованы различными факторами, в том числе связанными с необходимостью поддержки национальных страховых компаний, а также эффективного выполнения определенных социально и экономически значимых задач.

Таким образом, страховая организация обязана получить предварительное разрешение органа страхового надзора на увеличение размера своего уставного капитала за счет средств иностранных инвесторов, а также на продажу иностранным инвесторам своих акций (долей в уставном капитале), а российские акционеры (участники) - на отчуждение принадлежащих им акций (долей в уставном капитале) страховой организации в пользу иностранных инвесторов и (или) их дочерних обществ.

Следует также отметить, что в связи со вступлением России в ВТО протекционистская позиция

России в отношении рынка страховых услуг была несколько скорректирована. В течение четырех лет после вступления России в ВТО будет допущено иностранное присутствие на рынок страхования, связанный с различными видами перевозок. Коммерческое присутствие допускается только в форме юридического лица Российской Федерации. Через девять лет после даты присоединения России к ВТО будет разрешено коммерческое присутствие в форме филиала иностранного страховщика в сфере страхования жизни и страхования иного, чем страхование жизни, а также перестрахования при условии выполнения требований по лицензированию, обеспечению финансовой устойчивости и требований по гарантийному депозиту.

### Страховые резервы

Для обеспечения исполнения обязательств по страхованию, перестрахованию страховщики в порядке, установленном нормативным правовым актом органа страхового регулирования, формируют страховые резервы. Средства страховых резервов используются исключительно для осуществления страховых выплат. При этом **страховые организации вправе инвестировать и иным образом размещать средства страховых резервов на условиях диверсификации, возвратности, прибыльности и ликвидности** в порядке, установленном нормативным правовым актом органа страхового регулирования (ст. 26 Закона РФ "Об организации страхового дела в Российской Федерации").

### Особенности правового регулирования корпоративного управления в страховых организациях

Структура и компетенция органов управления страховых компаний являются традиционными для соответствующих организационно-правовых форм. Вместе с тем Законом об организации страхового дела устанавливаются **дополнительные требования к руководству** страховых компаний.

### Квалификационные требования к должностным лицам страховой организации

**Руководители** страховой компании обязаны иметь высшее экономическое или финансовое образование, подтвержденное соответствующим документом, признаваемым в Российской Федерации, а также стаж работы в сфере страхового дела и (или) финансов не менее двух лет. Исходя из норм Закона РФ "Об организации страхового дела в Российской Федерации" (ст. ст. 32, 32.1) указанным требованиям должны соответствовать директор, председатель правления, а также руководитель ревизионной комиссии.

**Главный бухгалтер** страховой компании должен иметь высшее экономическое или финансовое образование, подтвержденное документом о высшем экономическом или финансовом образовании, признаваемым в Российской Федерации, а также стаж работы по специальности не менее двух лет в страховой, перестраховочной организации и (или) брокерской организации, зарегистрированных на территории РФ. Руководителями и главным бухгалтером страховой компании не могут являться:

- лица, которые осуществляли функции директора финансовых организаций в момент совершения этими организациями нарушений, за которые у них были аннулированы (отозваны) лицензии на осуществление соответствующих видов деятельности, или нарушений, за которые было приостановлено действие указанных лицензий и указанные лицензии были аннулированы (отозваны) вследствие неустранения этих нарушений, если со дня такого аннулирования (отзыва) прошло менее трех лет;

- лица, в отношении которых не истек срок, в течение которого они считаются подвергнутыми административному наказанию в виде дисквалификации.

При этом руководители и главный бухгалтер страховой компании должны постоянно проживать на территории РФ и не иметь неснятой или непогашенной судимости.

Подводя итог рассмотрению особенностей правового положения корпораций в банковской, страховой и инвестиционной сферах, можно выделить ряд общих требований, предъявляемых к ним законодательством, которые вытекают из специфики их высокорискованной финансовой деятельности и направлены на минимизацию этих рисков и, как следствие, - защиту интересов их клиентов - юридических и физических лиц.

Следует заметить, что **данные требования носят публично-правовой характер и зачастую сами являются инструментами государственного регулирования соответствующих видов предпринимательской деятельности, регламентируя при этом особенности отношений, возникающих в сферах создания, прекращения и правового положения кредитных организаций, страховых и инвестиционных компаний, т.е. корпоративных отношений с участием указанных субъектов.**



Таким образом, при планировании создания корпорации в одной из рассматриваемых сфер предпринимательской деятельности необходимо учитывать, что к ним предъявляются данные повышенные требования.

По мнению М.Г. Ионцева, характерными чертами специального правового регулирования корпораций в данных трех сферах являются: установление закрытого перечня видов деятельности; определение минимального размера уставного капитала и соотношение его денежной и неденежной частей и, наконец, установление особой компетенции специальных органов осуществлять государственную регистрацию и надзор за деятельностью соответствующих юридических лиц <1>.

<1> См.: Ионцев М.Г. Акционерные общества. 4-е изд. М., 2009. С. 45 - 48.

По нашему мнению, рассмотренных выше особых требований гораздо больше и они могут быть сгруппированы следующим образом:

- особая процедура регистрации и ликвидации данных корпораций и (или) лицензирование их деятельности;
- запрет на совмещение с определенными или всеми иными видами предпринимательской деятельности;
- требования к фирменному наименованию данных корпораций, к содержанию учредительных документов;
- необходимость разработки и утверждения особых документов (например, бизнес-плана, правил страхования, инвестиционной декларации);
- повышенные требования к минимальному размеру уставного капитала, его составу и порядку его оплаты;
- особые требования, предъявляемые к положению учредителей, как правовому, так и финансовому;
- квалификационные и иные требования к должностным лицам корпораций;
- особенности эмиссии и (или) приобретения акций (долей) корпораций.

#### Корпорации в сфере банковской деятельности

##### Нормативные правовые и иные акты

1. Федеральный закон от 27 июня 2011 г. N 161-ФЗ "О национальной платежной системе" // СЗ РФ. 2011. N 27. Ст. 3872 (с посл. изм.).
2. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1 (с посл. изм.).
3. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785 (с посл. изм.).
4. Федеральный закон от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" // СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790 (с посл. изм.).
5. Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" // ВСНД РСФСР. 1990. N 27. Ст. 357 (с посл. изм.).
6. Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" // СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1097 (с посл. изм.).
7. Федеральный закон от 18 июля 2009 г. N 181-ФЗ "Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков" // СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3618.
8. Федеральный закон от 23 июля 2013 г. N 251-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков" // СЗ РФ. 2013. N 30. Ст. 4084.
9. Федеральный закон от 28 июня 2013 г. N 134-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям" // СЗ РФ. 2013. N 26. Ст. 3207.
10. Инструкция Банка России от 3 декабря 2012 г. N 139-И "Об обязательных нормативах банков" // Вестник Банка России. 2012. N 74.
11. Инструкция Банка России от 2 апреля 2010 г. N 135-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций" // Вестник Банка России. 2010. N 23.
12. Инструкция Банка России от 21 февраля 2007 г. N 130-И "О порядке получения предварительного согласия Банка России на приобретение и (или) получение в доверительное управление акций (долей) кредитной организации" // Вестник Банка России. 2007. N 16.

13. Инструкция Банка России от 10 марта 2006 г. N 128-И "О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг кредитными организациями на территории Российской Федерации" // Вестник Банка России. 2006. N 25 (с посл. изм.).

14. Положение Банка России от 19 июня 2009 г. N 338-П "О порядке и критериях оценки финансового положения физических лиц - учредителей (участников) кредитной организации" // Вестник Банка России. 2009. N 45.

15. Положение Банка России от 19 июня 2009 г. N 337-П "О порядке и критериях оценки финансового положения юридических лиц - учредителей (участников) кредитной организации" // Вестник Банка России. 2009. N 45.

16. Положение Банка России от 16 января 2007 г. N 301-П "О порядке составления и представления промежуточного ликвидационного баланса и ликвидационного баланса ликвидируемой кредитной организации и их согласования территориальным учреждением Банка России" // Вестник Банка России. N 11 (с посл. изм.).

17. Положение Банка России от 9 июня 2005 г. N 271-П "О рассмотрении документов, представляемых в территориальное учреждение Банка России для принятия решения о государственной регистрации кредитной организации, выдаче лицензий на осуществление банковских операций и ведении баз данных по кредитным организациям и их подразделениям" // Вестник Банка России. 2005. N 40 (с посл. изм.).

18. Положение Банка России от 16 декабря 2003 г. N 242-П "Об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах" // Вестник Банка России. 2004. N 7 (с посл. изм.).

19. Положение от 29 августа 2012 г. N 386-П "О реорганизации кредитных организаций в форме слияния и присоединения" // Вестник Банка России. 2012. N 61.

20. Указание Банка России от 30 апреля 2008 г. N 2005-У "Об оценке экономического положения банков" // Вестник Банка России. 2008. N 28 (с посл. изм.).

21. Указание Банка России от 5 июля 2002 г. N 1176-У "О бизнес-планах кредитных организаций" // Вестник Банка России. 2002. N 39 (с посл. изм.).

22. Указание Банка России от 3 декабря 2012 г. N 2923-У "Об опубликовании и представлении кредитными организациями консолидированной финансовой отчетности" // Вестник Банка России. 2012. N 75.

23. Указание Банка России от 31 марта 2000 г. N 766-У "О критериях определения финансового состояния кредитных организаций" // Вестник Банка России. 2000. N 19 (с посл. изм.).

24. Письмо Банка России от 13 сентября 2005 г. N 119-Т "О современных подходах к организации корпоративного управления в кредитных организациях" // Вестник Банка России. 2005. N 50.

25. Письмо Банка России от 15 апреля 1996 г. N 15-4-1/1342 "Об утверждении примерной формы Устава коммерческого банка" // Вестник Банка России. 1996. N 18.

#### Судебно-арбитражная практика

1. Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. N 268-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. N 2.

2. Определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1999 г. N 182-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. N 2.

3. Решение Верховного Суда РФ от 12 февраля 2002 г. N ГКПИ01-1860 об отказе в признании недействительным п. 2.1 Инструкции ЦБР от 23 июля 1998 г. N 75-И "О порядке применения федеральных законов, регламентирующих процедуру регистрации кредитных организаций и лицензирования банковской деятельности" // СПС "КонсультантПлюс".

4. Постановление ФАС Московского округа от 4 апреля 2002 г. N КА-А40/1767-02 // СПС "КонсультантПлюс".

#### Корпорации в сфере инвестиционной деятельности

##### Нормативные правовые и иные акты

1. Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" // СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4562 (с посл. изм.).

2. Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1096.

3. Приказ ФСФР России от 13 августа 2009 г. N 09-32/пз-н "Об утверждении требований к размеру и порядку расчета собственных средств акционерного инвестиционного фонда" // БНА. 2010. N 2.

4. Приказ ФСФР от 15 июня 2005 г. N 05-21/пз-н // БНА. 2005. N 29 (с посл. изм.).

5. Приказ ФСФР от 29 июля 2008 г. N 08-31/пз-н "О требованиях к порядку определения размера вознаграждения управляющей компании акционерного инвестиционного фонда и паевого инвестиционного фонда, акции (инвестиционные паи) которого ограничены в обороте" // БНА. 2008. N 36.

6. Приказ ФСФР от 20 мая 2008 г. N 08-19/пз-н "Об утверждении Положения о составе и структуре активов акционерных инвестиционных фондов и активов паевых инвестиционных фондов" // БНА. 2008. N 30 (с посл. изм.).

7. Приказ ФСФР от 18 марта 2008 г. N 08-10/пз-н "О порядке, сроках и форме уведомления об изменении состава совета директоров (наблюдательного совета) и исполнительных органов акционерного инвестиционного фонда, управляющей компании, специализированного депозитария и состава исполнительных органов негосударственного пенсионного фонда" // БНА. N 19.

8. Приказ ФСФР от 22 июня 2005 г. N 05-23/пз-н "Об утверждении Положения о требованиях к порядку и срокам раскрытия информации, связанной с деятельностью акционерных инвестиционных фондов и управляющих компаний паевых инвестиционных фондов, а также к содержанию раскрываемой информации" // БНА. 2005. N 35 (с посл. изм.).

9. Приказ ФСФР от 15 июня 2005 г. N 05-21/пз-н "Положение о порядке и сроках определения стоимости чистых активов акционерных инвестиционных фондов, стоимости чистых активов паевых инвестиционных фондов, расчетной стоимости инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов, а также стоимости чистых активов акционерных инвестиционных фондов в расчете на одну акцию" // БНА. 2005. N 29 (с посл. изм.).

10. Постановление ФСФР от 22 октября 2003 г. N 03-41/пс "Об отчетности акционерного инвестиционного фонда и отчетности управляющей компании паевого инвестиционного фонда" // Вестник ФКЦБ. 2003. N 11.

## Корпорации в сфере страховой деятельности

### Нормативные правовые и иные акты

1. Закон РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" // ВСНД и ВС РФ. 1993. N 2. Ст. 56 (с посл. изм.).

2. Федеральный закон от 29 ноября 2007 г. N 286-ФЗ "О взаимном страховании" // СЗ РФ. 2007. N 49. Ст. 6047.

3. Указ Президента от 4 марта 2011 г. N 270 "О мерах по совершенствованию государственного регулирования в сфере финансового рынка Российской Федерации" // СЗ РФ. 2011. N 10. Ст. 1341.

4. Приказ Минфина России от 27 июля 2012 г. N 109н "О бухгалтерской (финансовой) отчетности страховщиков" // БНА. 2012. N 41.

5. Приказ Минфина России от 11 апреля 2006 г. N 60н "Об утверждении Положения о требованиях к заявлению, сведениям и документам, представляемым для получения лицензии на осуществление деятельности субъектов страхового дела" // БНА. 2006. N 23 (с посл. изм.).

6. Приказ Минфина России от 2 июля 2012 г. N 100н "Об утверждении Порядка размещения страховщиками средств страховых резервов" (ред. от 29 октября 2012 г.) // РГ. 2012. N 189.

7. Информационное письмо ФСФР России от 6 марта 2013 г. N 13-ДП-02/7497 "О размере (квоте) участия иностранного капитала в уставных капиталах страховых организаций по состоянию на 1 января 2013 года" // Вестник ФСФР России. 2013. N 3.

8. Приказ Минфина России от 2 ноября 2001 г. N 90н "Об утверждении Положения о порядке расчета страховщиками нормативного соотношения активов и принятых ими страховых обязательств" // БНА. 2002. N 1 (с посл. изм.).

### Судебная практика

Определение Конституционного Суда РФ от 2 ноября 2006 г. N 487-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Иванова Станислава Валерьевича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 5 статьи 28 и статьи 39 Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей" // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. N 2.

### Рекомендуемая литература

#### Корпорации в отдельных сферах предпринимательской деятельности

1. Гуцин В.В., Порошкина Ю.О., Сердюк Е.Б. Корпоративное право: Учебник. 2-е изд. М., 2009.

2. Ионцев М.Г. Акционерные общества. 4-е изд. М., 2013.

3. Макарова О.А. Корпоративное право: Курс лекций. М., 2010.
4. Поваров Ю.С. Акционерное право России: Учебник для магистров. М., 2013.
5. Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лажно. М., 2010.

#### Корпорации в сфере банковской деятельности

##### Основная литература

1. Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В., Хоменко Е.Г. Банковское право: Учеб. пособие. 4-е изд. М., 2010.
2. Банковское право: Учебник для магистров / Под ред. Д.Г. Алексеевой, С.В. Пыхтина. М., 2012.
3. Ефимова Л.Г. Банковское право: В 2 т. М., 2010. Т. 1: Банковская система Российской Федерации.
4. Эриашвили Н.Д. Банковское право: Учебник. 8-е изд. М., 2012.

##### Дополнительная литература

1. Арзуманова Л.Л. Банковское право Российской Федерации: Учебное пособие / Отв. ред. Е.Ю. Грачева. М., 2013.
2. Банковское право: Учебник / Отв. ред. В.С. Белых. М., 2011.
3. Братко А.Г. Банковское право в России: вопросы теории и практики. М., 2007.
4. Викулин А.Ю., Тосунян Г.А., Экмалян А.М. Банковское право Российской Федерации: Общая часть: Учебник / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина. М., 2002.
5. Кредитные организации в России: правовой аспект / Под ред. Е.А. Павлодского. М., 2006.
6. Курбатов А.Я. Банковское право России. М., 2013.
7. Лаутс Е.Б. Рынок банковских услуг: правовое обеспечение стабильности. М., 2008.
8. Тарасенко О.А., Хоменко Е.Г. Банковское право: Учебник для бакалавров. М., 2013.
9. Тарасенко О.А., Хоменко Е.Г. Небанковские кредитные организации: особенности создания и деятельности. М., 2013.
10. Тедеев А.А. Банковское право: Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2011.

#### Корпорации в сфере инвестиционной деятельности

##### Основная литература

1. Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М., 2006.
2. Семилютина Н.Г. Российский рынок финансовых услуг (формирование правовой модели). М., 2005.
3. Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право: Учеб.-практ. пособие. М., 2006.

##### Дополнительная литература

1. Вдовин И.А. Механизм правового регулирования инвестиционной деятельности. СПб., 2002.
2. Гинатулин А.Р. Развитие института коллективного инвестора // Журнал российского права. 2002. N 1.
3. Гуцин В.В., Овчинников А.А. Инвестиционное право: Учебник. 2-е изд. М., 2009.
4. Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Обзор законодательства об иностранных инвестициях // Право и экономика. 2003. N 3, 4.
5. Родина И.В. Правовое регулирование инвестиционной деятельности. Саратов, 2011.
6. Лисица В.Н. Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения. Новосибирск, 2011.
7. Комментарий к Федеральному закону от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе" (постатейный) / Отв. ред. А.Е. Молотников. М., 2012.
8. Семилютина Н.Г. Инвестиции и рынок финансовых услуг: проблемы законодательного регулирования // Журнал российского права. 2003. N 2.

#### Корпорации в сфере страховой деятельности

##### Основная литература

1. Абрамов В.Ю. Страхование: теория и практика. М., 2007.

2. Страхование право: Учебник / Под ред. В.В. Шахова, В.Н. Григорьева, А.П. Архипова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007.
3. Фогельсон Ю.Б. Страхование право: теоретические основы и практика применения: Монография. М., 2012.

#### Дополнительная литература

1. Абрамов В.Ю., Дедиков С.В. Судебно-практический комментарий к страховому законодательству. М., 2004.
2. Белых В.С., Кривошеев И.В., Митричев И.А. Страхование право: Учеб. пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2009.
3. Косаренко Н.Н. Правовое обеспечение публичных интересов в сфере страхования. М., 2010.
4. Кузбагаров А.Н. Страхование право. М., 2012.
5. Луговец В.Я. Страхование право: Курс лекций. Волгоград, 2012.
6. Смирнова М.Б. Страхование право: Учеб. пособие. М., 2007.
7. Страхование: Учебник / Под ред. Т.А. Федоровой. 3-е изд. М., 2009.
8. Геворкян Т.В., Кучуб Н.А. Страхование право: Учеб. пособие. Оренбург, 2013.
9. Игошин Н.А., Игошина Е.А., Щербачева Л.В. Страхование право: Учеб. пособие. М., 2012.

### Глава XIII. ЭКСТРАОРДИНАРНЫЕ СДЕЛКИ, СОВЕРШАЕМЫЕ В ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВАХ

#### Глоссарий

**Крупная сделка** - сделка или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества (для ООО - стоимости имущества общества), определенной по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату (за последний отчетный период).

**Независимый директор** - член совета директоров, который в течение одного года, предшествующего принятию решения об одобрении сделки, не осуществлял сам (или его близкие родственники) функций единоличного и (или) коллегиального исполнительных органов, в том числе не занимал должности в органах управления управляющей организации, а также не был аффилированным лицом общества.

**Сделка с заинтересованностью** - сделка, в совершении которой имеется заинтересованность члена совета директоров общества, лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе управляющей организации или управляющего, члена коллегиального исполнительного органа общества или акционера (участника) общества, имеющего совместно с его аффилированными лицами 20 и более процентов голосующих акций общества (голосов участников общества), а также лица, имеющего право давать обществу обязательные для него указания, совершаемая с соблюдением особых процедур, предусмотренных федеральными законами.

#### Причины особого регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность

Любое хозяйственное общество совершает большое количество разнообразных сделок, при этом заключение определенных сделок не только подчиняется общим положениям гражданского законодательства, но и регулируется специальными нормами законодательства о хозяйственных обществах. Речь идет о совершении крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. Предусмотренный законодательством особый порядок совершения подобных сделок объясняется необходимостью установления контроля со стороны участников (акционеров) за совершением исполнительными органами общества действий, направленных на существенное изменение имущественного положения общества.

#### § 1. Правовой режим крупных сделок

##### Понятие крупной сделки

Понятие крупной сделки возникло в корпоративном законодательстве. Термин "крупная сделка" впервые появился в Законе об АО. В настоящее время понятие крупной сделки закреплено в различных нормативных актах, в том числе в Законе об ООО, Законе о банкротстве, Федеральном законе "О

государственных и муниципальных унитарных предприятиях", Федеральном законе от 3 ноября 2006 г. N 174-ФЗ "Об автономных учреждениях" <1>. При этом следует отметить, что в законодательстве отсутствует общее понятие крупной сделки, каждый нормативный акт содержит свои определения и порядок совершения таких сделок.

-----  
<1> СЗ РФ. 2006. N 45. Ст. 4626 (с послед. изм.).

**Крупной сделкой** для хозяйственных обществ считается сделка (в том числе заем, кредит, залог, поручительство) или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества (для ООО - стоимости имущества общества), определенной по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату (для ООО - за последний отчетный период, предшествующий дню принятия решения о совершении таких сделок) (п. 1 ст. 78 Закона об АО, п. 1 ст. 46 Закона об ООО).

**К крупным сделкам не относятся сделки, совершаемые в процессе обычной хозяйственной деятельности общества** <1>. К крупным сделкам АО не относятся также сделки, связанные с размещением посредством подписки (реализацией) обыкновенных акций общества и сделки, связанные с размещением эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в обыкновенные акции общества. В ООО требования закона об одобрении крупных сделок не применяются к отношениям, возникающим при переходе к обществу доли или части доли в его уставном капитале в случаях, предусмотренных законом, а также к отношениям, возникающим при переходе прав на имущество в процессе реорганизации общества, в том числе к отношениям, возникающим из договоров о слиянии и договоров о присоединении.

-----  
<1> О понятии "обычная хозяйственная деятельность" см. ниже.

Данные сделки хотя по своему размеру и могут подпадать под понятие крупных, с точки зрения закона не являются крупными и не требуют соблюдения специального порядка совершения, установленного для крупных сделок. Исключение из категории крупных сделок, связанных, например, с размещением акций общества, имеет свое обоснование, поскольку размещение акционерным обществом акций и так осуществляется по особой процедуре по решению совета директоров или собрания акционеров, и соблюдение дополнительной процедуры одобрения крупных сделок представляется излишним. В Постановлении Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 прямо указывается, что перечень сделок, для которых Законом об АО предусмотрены исключения из установленных правил заключения крупных сделок, является исчерпывающим (абз. 4 п. 30).

**Если крупная сделка, заключаемая обществом, одновременно является сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, к порядку ее совершения применяются только правила об одобрении сделок с заинтересованностью** (п. 5 ст. 79 Закона об АО, п. 8 ст. 46 Закона об ООО).

#### Виды сделок, признаваемых крупными

Предметом крупной сделки являются отношения, связанные с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества. **То есть предметом крупной сделки является имущество. При этом под категорию имущества подпадают не только вещи, но и имущественные права.** Существует мнение, что в данном случае категорию имущества следует понимать в широком смысле слова, т.е. относить сюда также информацию, результаты творческой деятельности (интеллектуальная собственность), поскольку такие объекты могут быть использованы для осуществления хозяйственной деятельности общества <1>.

-----  
<1> См.: Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования: Монография. М., 2006. С. 119.

**Целью крупной сделки** является приобретение или отчуждение имущества либо возможность такого отчуждения. С гражданско-правовой точки зрения отчуждением является передача имущества, связанная с переходом права собственности на него. Поэтому под определение крупной сделки могут подходить сделки различных видов, а не только купля-продажа, мена и дарение. Законы об АО и об ООО прямо называют ряд сделок, которые могут относиться к крупным: заем, кредит, залог, поручительство. Данный перечень не является исчерпывающим.

В законах о хозяйственных обществах не только определены критерии отнесения сделки к крупной, но и приводятся отдельные примеры сделок, которые могут признаваться таковыми при соответствии

этим критериям. Примерный перечень указанных сделок является открытым. И хотя он не содержит указания на договор возмездного оказания услуг, этот договор непосредственно упоминается в п. 2 ст. 78 Закона об АО, устанавливающим порядок определения цены сделки. Возникает вопрос: является ли такой договор сделкой, связанной с отчуждением или возможностью отчуждения имущества общества? **Судебная практика квалифицирует договор возмездного оказания услуг как сделку, связанную с отчуждением имущества общества, в связи с чем такие сделки признаются крупными, если стоимость отчуждаемого имущества составляет более 25% стоимости активов (имущества) общества**, и в таком случае они подлежат одобрению в порядке, предусмотренном для совершения крупных сделок. Суды признают крупной сделкой договоры на оказание услуг (например, юридических), когда размер вознаграждения по договору превышает установленные законом размеры стоимости имущества общества - заказчика по договору <1>. В данном случае можно рассматривать указанные сделки как сделки, связанные с возможностью отчуждения обществом имущества.

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 27 апреля 2006 г. N Ф09-3143/06-С5 по делу N А76-11576/05; Постановление ФАС Поволжского округа от 17 мая 2007 г. по делу N А55-13000/06; Определение ВАС РФ от 14 февраля 2007 г. N 15696/06 по делу N А40-816/06-81-7 // СПС "КонсультантПлюс".

К крупным сделкам (при их соответствующем размере) могут относиться договоры об уступке требования, переводе долга, внесении вклада в уставный капитал другого хозяйственного общества в счет оплаты акций (доли) и другие, если в результате их заключения возникает возможность отчуждения имущества общества (абз. 2 п. 30 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19). Попытка определить круг сделок, связанных с приобретением или отчуждением либо возможностью отчуждения имущества, была сделана также в информационном письме Президиума ВАС РФ от 13 марта 2001 г. N 62 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность" <1>. К сделкам, связанным с приобретением или отчуждением имущества, отнесены: получение обществом кредита по кредитному договору (п. п. 1, 5 письма), внесение обществом вклада в уставный капитал (п. 3 письма), сделка по уступке права (требования) в соответствии со ст. 382 ГК РФ (п. 6 письма) и др.

<1> Вестник ВАС РФ. 2001. N 7.

Закон в качестве признака крупной сделки предусматривает **не только отчуждение имущества, но и возможность такого отчуждения**. К сделкам, создающим прямо или косвенно возможность отчуждения имущества общества, а следовательно, относящимся к крупным сделкам, могут относиться договоры поручительства, договоры о залоге имущества и другие, при неисполнении которых взыскание может быть обращено на имущество поручителя, залогодателя и т.д. с отчуждением его в установленном порядке. Так, например, в связи с заключением договора залога может возникнуть возможность отчуждения имущества в результате обращения взыскания на предмет залога. Юридическое значение имеет сама возможность отчуждения имущества, независимо от ее реализации в дальнейшем. Поскольку дальнейшая реализация имущества, являющегося предметом договора залога, может осуществляться помимо воли собственника, такая сделка должна быть одобрена в момент ее совершения. К крупным сделкам может быть отнесено и соглашение о переводе долга одним обществом на другое общество в порядке, определенном ст. 391 ГК РФ, поскольку в случае непогашения суммы переводимого долга обществом, принявшим долг, взыскание может быть обращено на его имущество, что повлечет отчуждение соответствующего имущества (п. 7 информационного письма N 62). В то же время расширительное толкование "сделок, связанных с возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества", приведет к тому, что к разряду крупных сделок придется относить практически любой вид сделки общества, поскольку неисполнение обществом каждой сделки может повлечь обращение взыскания на имущество общества, а значит, любая сделка "косвенно" связана с возможностью отчуждения имущества. Такое расширительное толкование крупной сделки представляется вряд ли оправданным.

Дискуссионный характер носит вопрос **об отнесении к крупным сделкам договора аренды**. Обычный договор аренды (без права выкупа имущества) не предполагает отчуждения имущества и с этой точки зрения одобряться не должен. В то же время договор аренды имущества в судебной практике признавался крупной сделкой исходя из срока аренды и стоимости передаваемого в аренду имущества, поскольку в результате ее исполнения фактически была прекращена производственная деятельность арендодателя <1>. По данному договору аренды были переданы производственные помещения с находящимся в них оборудованием сроком на 15 лет, при этом стоимость спорного имущества на момент заключения договора составляла 80% стоимости основных фондов АО. Таким образом, в аренду было сдано имущество, необходимое обществу для осуществления его основной производственной

деятельности. Суд признал сделку крупной на основании того, что в результате ее совершения "фактически была прекращена производственная деятельность истца, дающая его основной доход". Более правильным с точки зрения закона было бы сравнение размера получаемой арендной платы с активами общества, поскольку закон не предусматривает сравнение суммы сделки со стоимостью основных фондов, а также не учитывает последствий сделки (прекращение производственной деятельности, лишение доходов общества). Согласно абз. 3 п. 30 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 на договоры аренды без права выкупа арендованного имущества порядок одобрения крупных сделок, установленный законом, может распространяться, если это предусмотрено уставом общества.

-----  
<1> См.: п. 40 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой" // Вестник ВАС РФ. 2002. N 3.

Дискуссионным также является вопрос **о необходимости одобрения как крупной сделки предварительного договора**, заключаемого сторонами в соответствии со ст. 429 ГК РФ. Является ли предварительный договор, например, купли-продажи сделкой, связанной с отчуждением имущества? Некоторые суды не признают предварительный договор сделкой, направленной на отчуждение или приобретение имущества общества, поскольку предварительный договор порождает обязанность неимущественного характера - заключить основной договор <1>. Согласно другой позиции, предварительный договор устанавливает обязанность заключить договор, т.е. предварительный договор связан с возможностью отчуждения имущества <2>. Действительно, заключение предварительного договора влечет обязанность сторон заключить впоследствии договор о передаче имущества, в том числе в судебном порядке при уклонении одной из сторон от его заключения, а следовательно, данный договор можно рассматривать как сделку, связанную с возможностью отчуждения обществом имущества, и при наличии других необходимых признаков крупной сделки он подлежит корпоративному одобрению. Конечно, одобрение предварительного договора как крупной сделки имеет важное значение лишь до момента заключения основного договора. Если на основании предварительного договора впоследствии был заключен и в установленном порядке одобрен основной договор, то отсутствие одобрения предварительного договора само по себе не будет иметь серьезных юридических последствий. В то же время отдельного юридического анализа требует вопрос о необходимости одобрения как крупной сделки основного договора, заключенного в результате исполнения предварительного договора, одобренного в установленном порядке. Представляется, что если основной договор заключен на условиях ранее одобренного предварительного договора, то одобрение такого основного договора не требуется.

-----  
<1> Определение ВАС РФ от 1 марта 2012 г. N ВАС-2059/12.

<2> Определение ВАС РФ от 17 декабря 2009 г. N ВАС-16363/09 по делу N А12-1570/2009 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 12 мая 2006 г. N А19-9175/04-25-14-Ф02-2082/06-С2 по делу N А19-9175/04-25-14 // СПС "КонсультантПлюс".

#### Взаимосвязанные сделки

Крупной сделкой может быть признана не только одна, отдельная сделка, но и несколько сделок, каждая из которых сама по себе не может быть отнесена к крупным по количественному критерию, но вместе они составляют взаимосвязанные сделки. В законодательстве не содержатся признаки, позволяющие выявить и определить взаимосвязь сделок, хотя в правовой литературе и судебной практике делаются многочисленные попытки определить признаки взаимосвязанности <1>.

-----  
<1> О критериях взаимосвязанности сделок см.: Ломидзе О., Ломидзе Э. Крупные сделки хозяйственных обществ: проблемы правового регулирования // Хозяйство и право. 2003. N 1. С. 60 - 74.

В чем же должна заключаться указанная взаимосвязь сделок для отнесения их к крупным: в сторонах сделок, времени их совершения, видах сделок, предмете сделок, цели совершения и т.д.?

Однозначное определение понятия "взаимосвязанные сделки" не может быть дано, поскольку различные критерии и подходы определения взаимосвязанности сделок носят субъективный характер. Поэтому только при рассмотрении конкретного дела суд может квалифицировать заключенные сделки как взаимосвязанные или нет.

Распространено мнение, что **взаимосвязанными следует считать сделки, преследующие единую экономическую цель, т.е. когда общество могло бы совершить одну сделку**, но при этом совершает несколько, фактически разъединяя одну сделку на части. Так, например, несколько сделок, предметом которых являются составные части определенного имущественного комплекса, могут быть



отнесены к взаимосвязанным. Многие авторы соглашались с такими признаками взаимосвязанных сделок, как однородность предметов сделки, одинаковость условий и периода их совершения <1>.

<1> См.: Поваров Ю.С. Акционерное право России. М., 2009. С. 602.

Анализируя материалы судебной практики, можно выделить различные признаки взаимосвязанности сделок. Взаимосвязанными могут быть признаны в том числе сделки: совершенные в отношении однородного (однотипного) имущества или технологически связанного имущества, используемого по единому назначению;

являющиеся основным обязательством и акцессорным;

однотипные по своему характеру (правовой природе);

заключенные с одним лицом или с его аффилированными лицами;

заключенные одновременно либо с незначительным временным разрывом.

При этом, безусловно, следует согласиться с выводами А.А. Маковской, "что ни один из выделяемых судами признаков не имеет абсолютного значения и может свидетельствовать о взаимосвязанности договоров только с учетом других обстоятельств дела, так как эти признаки имеют внешний характер, а взаимосвязанность - связь причинная, т.е. внутренняя" <1>.

<1> Маковская А.А. Взаимосвязанные сделки // ЭЖ-Юрист. 2004. N 36.

Дискуссионным является мнение, что под взаимной связью сделок понимаются отношения зависимости одной сделки от другой, эта зависимость должна строиться на основе правовой связи сделок, например взаимозависимы основное обязательство и обязательство, обеспечивающее его исполнение. По нашему мнению, с точки зрения имущественного положения общества подобная связь не имеет значения для квалификации этих сделок как крупных, поскольку такие сделки не влияют на размер имущества, которое отчуждается или может быть отчуждено обществом.

Также спорным является такой признак взаимосвязанных сделок, как **срок их заключения**. Сделки могут быть признаны взаимосвязанными, если они заключены одновременно (с незначительным разрывом во времени) или в течение определенного периода времени, например, полугодом (шестимесячный срок предлагается использовать по аналогии с периодом, существующим в законодательстве о банкротстве, применительно к признанию недействительными сделок, совершенных должником в период до начала процедуры банкротства). В то же время есть мнения, что в течение непродолжительного срока общество может совершать ряд сделок одного вида, взаимосвязанными не являющихся <1>.

<1> Телюкина М.В. Одобрение заинтересованных сделок // Арбитражная практика. 2005. N 3.

Следует признать, что определение взаимосвязанности сделок исходя из времени их совершения носит субъективный характер и является исключительно предметом судебного усмотрения.

Интересным также является **вопрос о квалификации сделок, заключаемых обществом с банком**. Как правило, одновременно заключаются договор кредита и договор залога имущества общества в обеспечение получаемого кредита. Следует ли рассматривать данные сделки как взаимосвязанные и рассчитывать размер крупной сделки как сумму сделок (сумма кредита плюс стоимость имущества, являющегося залогом)? В судебной практике договор залога и кредитный договор, заключенные акционерным обществом, не признаются взаимосвязанными сделками, поскольку "сумма обязательств по кредитному договору не может суммироваться с обязательствами по договору залога" <1>. На практике суды при оспаривании подобных сделок рассматривают кредитный договор на приобретение сырья и материалов как сделку, совершенную в процессе обычной хозяйственной деятельности общества, что не требует его одобрения как крупной сделки, и отдельно анализируют условия договора залога на предмет его соответствия условиям крупной сделки для общества.

<1> Постановление ФАС Поволжского округа от 14 августа 2007 г. по делу N А12-17293/06 // СПС "КонсультантПлюс". См. также: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 7 июля 2008 г. по делу N А56-39359/2007 // СПС "КонсультантПлюс".

#### Понятие "обычная хозяйственная деятельность"

Как уже отмечалось, к **крупным сделкам не относятся сделки, совершаемые в процессе обычной хозяйственной деятельности общества**. Данные сделки хотя по своему размеру и могут подпадать под понятие "крупные", с точки зрения закона не являются таковыми и не требуют соответствующего одобрения. В законодательстве не раскрыто понятие обычной хозяйственной

деятельности. Например, В.С. Мартемьянов определяет хозяйственные правоотношения достаточно широко: как отношения, "возникающие в процессе деятельности хозяйствующих субъектов, осуществления ими предпринимательской, а также тесно с нею связанной деятельности некоммерческого характера" <1>. Во многом понятие "хозяйственная деятельность" тождественно таким понятиям, как "предпринимательская" и "экономическая" деятельность.

-----  
<1> Мартемьянов В.С. Хозяйственное право: В 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 34.

Как определил ВАС РФ, к сделкам, совершаемым в процессе обычной хозяйственной деятельности, относятся "обусловленные разумными экономическими причинами сделки, не отличающиеся существенно по своим основным условиям от аналогичных сделок, неоднократно совершавшихся до этого должником в течение продолжительного периода времени и необходимые для осуществления его хозяйственной деятельности" <1>.

-----  
<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 12 июля 2011 г. N 722/11 по делу N А40-58697/09-95-227 // Вестник ВАС РФ. 2011. N 10.

Так, судебная практика относит к сделкам, совершаемым в процессе обычной хозяйственной деятельности, в частности, сделки по приобретению обществом сырья и материалов, необходимых для осуществления производственно-хозяйственной деятельности, реализации готовой продукции, получению кредитов для оплаты текущих операций (например, на приобретение оптовых партий товаров для последующей реализации их путем розничной продажи) <1>. Узкое толкование хозяйственной деятельности только как производственной деятельности в существующем определении требует дополнительного толкования обычной хозяйственной деятельности для сделок, осуществляемых финансовыми, торговыми и другими организациями, занимающимися иными (непроизводственными) видами деятельности.

-----  
<1> См.: п. 30 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19.

Квалификация сделок банковских и иных финансовых организаций как сделок, совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности, вызывает вполне закономерную дискуссию. Действующее законодательство не определяет, какая деятельность является для таких организаций "обычной". Судебное толкование "обычная финансовая деятельность" применительно к финансовым организациям получила в связи с трактовкой ч. 9 ст. 35 Закона о защите конкуренции. Нередко суды, оценивая сделки, заключенные финансовыми организациями, слишком формально подходят к толкованию п. 30 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах", полагая, что "под договорами, заключенными в процессе обычной хозяйственной деятельности, следует понимать договоры, предметом которых является приобретение финансовыми организациями товаров, работ, услуг для обеспечения их хозяйственных нужд как обычного хозяйственного субъекта..." <1>. В то же время получила распространение противоположная практика судебных органов, согласно которой "в отношении финансовой организации к категории сделок, заключаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности (помимо собственно банковских операций), можно отнести такие сделки, как договор финансирования под уступку денежного требования, договор займа, договор поручительства, договор доверительного управления имуществом и т.п., а также договоры, связанные с обеспечением функционирования финансовой организации (договор подряда, договор с рекламным агентом, договор аренды помещения, договоры по оплате коммунальных платежей и канцелярских принадлежностей и т.п.)" <2>. К сделкам, совершенным кредитной организацией в процессе обычной хозяйственной деятельности, могут быть отнесены также сделки, связанные с куплей-продажей векселей и авалированием векселя <3>. Полагаем, что приведенное судебное толкование "обычной хозяйственной деятельности" может быть использовано при квалификации совершаемых финансовыми организациями крупных сделок.

-----  
<1> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15 июля 2008 г. N Ф04-4358/2008(8172-А70-27) по делу N А70-7784/2007 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 декабря 2008 г. N Ф04-7927/2008(18034-А70-32) по делу N А70-3613/8-2008 // СПС "КонсультантПлюс". См. также: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 27 мая 2008 г. N Ф03-А04/08-2/1682 по делу N А04-411/2008-5/11; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 3 октября 2008 г. по делу N А52-4935/2007 // СПС "КонсультантПлюс", и др.

<3> См.: Постановление ФАС Московского округа от 31 июля 2007 г., 1 августа 2007 г. N

КГ-А40/6038-07 по делу N А40-15776/06-132-115; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29 мая 2007 г. по делу N А66-14365/2004 // СПС "КонсультантПлюс".

Очевидно, что "обычна" та деятельность, которая является повторяющейся для организации, приносит ей системный доход, служит способом реализации целей ее создания.

Сделки, относящиеся к обычной хозяйственной деятельности, **могут быть разделены на две группы**: (1) сделки, непосредственно заключаемые в ходе деятельности общества, и (2) сделки, сопутствующие или обеспечивающие хозяйственную деятельность. И если со сделками первой категории не возникает сложностей с квалификацией, то сделки, обеспечивающие деятельность общества, требуют более пристального внимания. К обеспечивающим сделкам могут относиться, в первую очередь, финансовые сделки (получение займов, кредитов). Судебная практика относит к обычной хозяйственной деятельности производственных компаний кредитные сделки в зависимости от их цели. Если целью получения кредита является приобретение сырья, товаров для дальнейшей реализации, то такая сделка может быть отнесена к обычной хозяйственной деятельности.

Нередко отличительным признаком обычной хозяйственной деятельности считают то, что эта деятельность должна осуществляться в соответствии с уставом данного общества <1>. Но этот признак не может являться основополагающим. По общему правилу хозяйственное общество как разновидность коммерческой организации обладает общей правоспособностью и может осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом (п. 1 ст. 49 ГК РФ). То есть в учредительных документах хозяйственных обществ может не содержаться исчерпывающий (законченный) перечень видов деятельности, которыми соответствующая организация вправе заниматься. С другой стороны, не все виды деятельности, которые закреплены в уставе хозяйственного общества, будут являться для данного общества "обычными".

-----  
<1> См.: Поваров Ю.С. Акционерное право России. М., 2009. С. 607.

Таким образом, признание деятельности хозяйственного общества обычной хозяйственной деятельностью должно оцениваться применительно к сделкам конкретного общества, поскольку большое значение имеют специфические особенности его деятельности.

#### Размер крупной сделки

Основным критерием отнесения сделки к крупной является **количественный критерий, т.е. ее размер**. Крупной сделкой считается сделка или несколько сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату.

В Законе об ООО размер имущества, являющегося предметом крупной сделки, определяется несколько иначе. Крупной сделкой является сделка или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет более 25% **стоимости имущества общества**, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, предшествующий дню принятия решения о совершении таких сделок, если уставом общества не предусмотрен более высокий размер крупной сделки (ст. 46).

Таким образом, для квалификации сделки как крупной стоимость имущества, составляющего ее предмет, в акционерном обществе сравнивается со стоимостью активов общества, а в обществе с ограниченной ответственностью - со стоимостью имущества общества.

В судебной практике нередко отмечается, что стоимость отчуждаемого или приобретаемого по крупной сделке имущества необходимо сопоставлять с балансовой стоимостью активов (имущества) общества, а не с размером его уставного капитала или чистых активов.

Сопоставление стоимости отчуждаемого или приобретаемого по сделке имущества происходит с данными бухгалтерского баланса. В целях признания сделки акционерного общества в качестве крупной **под балансовой стоимостью активов общества следует понимать валюту баланса общества, т.е. сумму оборотных и внеоборотных активов по данным бухгалтерского баланса общества** <1>. С точки зрения бухгалтерского учета балансовая стоимость активов общества превышает балансовую стоимость его имущества, поскольку в состав активов общества входит не только имущество, но и иные объекты (дебиторская задолженность, затраты, отгруженные товары, предоставленные займы и т.д.). В соответствии с законом для определения балансовой стоимости активов и имущества используется бухгалтерский баланс, составленный за последний отчетный период.

-----  
<1> Информационное письмо ФКЦБ России от 16 октября 2001 г. N ИК-07/7003 "О балансовой

стоимости активов хозяйственного общества" // Вестник ФКЦБ России. 2001. N 10.

С балансовой стоимостью активов (имущества) общества сопоставляется стоимость имущества, определенная по данным бухгалтерского учета, в случае его отчуждения или возможности отчуждения, либо цена его приобретения (предложения) в случае приобретения имущества. В случае если совершаемая в акционерном обществе сделка признается крупной, то для ее одобрения советом директоров определяется рыночная стоимость имущества, являющегося предметом сделки.

Определение стоимости имущества, являющегося предметом крупной сделки акционерного общества, осуществляется в соответствии со ст. 77 Закона, т.е. по рыночной стоимости имущества, приобретаемого или отчуждаемого по крупной сделке.

Нормы об определении рыночной стоимости имущества распространяются на отношения, связанные с утверждением цены крупной сделки советом директоров акционерного общества. При одобрении крупной сделки, совершаемой обществом с ограниченной ответственностью, обязательной процедуры определения рыночной стоимости имущества не предусмотрено.

Некоторую сложность представляет **определение цены сделок, предметом которых не является имущество**. Очевидно, что общие правила определения стоимости имущества в данном случае не вполне применимы. Закон прямо не регулирует указанные отношения, но судебная практика выработала некоторые критерии определения цены сделок, например договора кредита или поручительства.

Так, кредитный договор может быть признан крупной сделкой, если сумма предоставленного кредита и предусмотренных договором процентов за пользование кредитом в течение установленного договором срока (без учета процентов за просрочку возврата кредита) составляет более 25% балансовой стоимости активов (п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ N 62). При заключении договора поручительства необходимо обращать внимание на сумму основного обязательства, обеспечиваемого поручительством, без учета неустоек, штрафов, пени (п. 4 информационного письма), в сделке по уступке прав (требования) значение имеет определение стоимости уступаемых прав (п. 6 информационного письма), а в соглашении о переводе долга - сумма переводимого долга (п. 7 информационного письма). По общему правилу для определения цены сделки не должны учитываться дополнительные затраты (обременения), которые лицо может понести в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, порожденных заключенной сделкой: штраф, пеня, неустойка, меры гражданско-правовой ответственности.

#### Порядок совершения крупных сделок

Действующее законодательство об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью предусматривает **особый порядок совершения крупных сделок**. В корпоративном законодательстве установлено, что крупные сделки подлежат одобрению со стороны органов управления хозяйственного общества, осуществляющих контроль за деятельностью исполнительных органов: либо советом директоров, либо общим собранием. **В обществе с ограниченной ответственностью решение о совершении крупной сделки принимается по общему правилу общим собранием участников общества**. А в случае образования в обществе совета директоров принятие решений о совершении крупных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет от 25 до 50% стоимости имущества общества, может быть отнесено уставом общества к компетенции совета директоров общества. То есть даже при наличии в обществе с ограниченной ответственностью совета директоров одобрение крупных сделок может не относиться к его компетенции. Разграничение компетенции между органами управления будет осуществляться в соответствии с уставом общества с ограниченной ответственностью. Разграничение компетенции органов управления в акционерном обществе в отношении одобрения крупных сделок осуществляется законом и не может быть изменено уставом общества. **Применительно к акционерному обществу для заключения крупной сделки в размере от 25 до 50% балансовой стоимости активов необходимо одобрение совета директоров АО**, которое должно приниматься единогласно, при этом не учитываются голоса выбывших членов совета директоров общества. В случае если члены совета директоров не достигли единогласия при одобрении сделки, этот вопрос по решению совета директоров общества может быть передан на рассмотрение общего собрания акционеров, если такой порядок одобрения крупной сделки предусмотрен уставом общества.

Для вынесения на решение общего собрания акционеров общества вопроса об одобрении крупной сделки необходимо в установленном порядке созвать собрание акционеров. В этом случае решение об одобрении крупной сделки принимается общим собранием акционеров большинством голосов акционеров - владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров.

**Если сумма сделки превышает 50% балансовой стоимости активов, она может заключаться**

**только с одобрения общего собрания акционеров.** При этом решение об одобрении такой крупной сделки принимается общим собранием акционеров большинством в 3/4 голосов акционеров - владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров.

**Закон также регламентирует требования к оформлению решения об одобрении крупной сделки.** Очевидно, что содержание решения об одобрении должно определить и индивидуализировать одобряемую сделку, т.е. необходимо, чтобы это решение содержало ее существенные условия. В решении об одобрении независимо от органа управления, одобрявшего сделку, обязательно должны быть указаны лицо (лица), являющееся стороной (сторонами сделки), выгодоприобретателем, а также цена и предмет сделки, иные ее существенные условия (п. 4 ст. 79 Закона об АО, п. 3 ст. 46 Закона об ООО). Закон об ООО предусматривает особенности одобрения крупных сделок, совершаемых на торгах. Если сделка подлежит заключению на торгах, а также в иных случаях, если стороны, выгодоприобретатели не могут быть определены к моменту одобрения крупной сделки, в решении могут не указываться лица, являющиеся сторонами и выгодоприобретателями в сделке (п. 3 ст. 46 Закона об ООО).

#### Момент одобрения крупной сделки

По общему правилу крупная сделка должна быть одобрена до ее заключения. Поскольку ранее законодательство прямо не предусматривало возможность последующего одобрения совершенных крупных сделок, долгое время актуальным оставался вопрос **о времени одобрения крупных сделок: до или после их заключения** <1>.

<1> См.: Шапкина Г.С. Некоторые вопросы применения корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 1999. N 5. С. 91; Маковская А.А. Крупные сделки и порядок их одобрения акционерным обществом. М., 2004. С. 64.

В настоящее время в законе прямо предусмотрена возможность последующего одобрения сделки. В удовлетворении требований о признании крупной сделки, совершенной с нарушением установленных требований к ней, недействительной может быть отказано в том числе и потому, что к моменту рассмотрения дела в суде представлены доказательства **последующего одобрения данной сделки** по правилам, предусмотренным законом (п. 6 ст. 79 Закона об АО, п. 5 ст. 46 Закона об ООО).

В соответствии со ст. 157.1 ГК РФ <1> в предварительном согласии на совершение сделки, если на совершение сделки в силу закона требуется согласие органа юридического лица, должен быть определен предмет сделки, на совершение которой дается согласие. При последующем согласии (одобрении) должна быть указана сделка, на совершение которой дано согласие.

<1> В редакции Федерального закона от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ "О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации".

#### Право на выкуп акций

Одним из последствий совершения акционерным обществом крупной сделки является возникновение права акционеров на выкуп принадлежащих им акций (п. 1 ст. 75 Закона об АО).

Предоставление акционерам соответствующего права требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций объясняется тем, что принятие общим собранием акционеров решения об одобрении крупной сделки может нарушить их имущественные права, поскольку имущественное положение общества может существенно измениться.

При совершении крупной сделки, решение об одобрении которой принимается общим собранием акционеров (т.е. в случае одобрения общим собранием крупных сделок с имуществом, стоимость которых превышает 50% балансовой стоимости активов), акционеры - владельцы голосующих акций вправе требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций, если они голосовали против решения об одобрении сделки либо не принимали участия в голосовании по этим вопросам.

О наличии у акционеров права требовать выкупа обществом принадлежащих им акций, цене и порядке осуществления выкупа обществом обязано информировать акционеров одновременно с сообщением о проведении общего собрания акционеров, повестка дня которого включает вопрос об одобрении крупной сделки.

Закон устанавливает ограничения в отношении количества выкупаемых акций. Общая сумма средств, направляемых обществом на выкуп акций, не может превышать 10% стоимости чистых активов общества на дату принятия решения, которое повлекло возникновение у акционеров права требовать выкупа принадлежащих им акций. В случае если общее количество акций, в отношении которых

заявлены требования о выкупе, превышает количество акций, которое может быть выкуплено обществом с учетом установленного выше ограничения, акции выкупаются у акционеров пропорционально заявленным требованиям (п. 5 ст. 76 Закона об АО).

Интересным для анализа является вопрос: имеют ли право на выкуп акций акционеры, в случае если решением собрания одобрена крупная сделка, предметом которой является имущество стоимостью от 25 до 50% балансовой стоимости активов общества, переданная на рассмотрение собрания в связи с отсутствием единогласия членов совета директоров общества? По моему мнению, в этом случае акционеры лишены права требовать выкупа обществом принадлежащих им акций, потому что п. 1 ст. 75 Закона об АО предоставляет такое право только для случая, установленного п. 3 ст. 79 Закона об АО: при одобрении сделки со стоимостью имущества, превышающего 50% балансовой стоимости активов общества.

#### Последствия нарушения требований к совершению крупных сделок

Несоблюдение порядка заключения крупных сделок влечет их недействительность. Федеральные законы о хозяйственных обществах в действующей ныне редакции исчерпывающе определяют круг лиц, имеющих право обращаться с иском о признании недействительными таких сделок, заключенных с нарушением установленных законом требований. Крупная сделка, совершенная с нарушением предусмотренных требований, может быть признана недействительной по иску общества или его участника (акционера). Таким образом, **крупные сделки хозяйственных обществ, совершенные с нарушением требований, установленных к порядку их заключения, являются оспоримыми**. Оспорить сделку может как само общество, так и его участники. Согласно ст. 173.1 ГК РФ <1> сделка, совершенная без согласия органа юридического лица, необходимость получения которого предусмотрена законом, является оспоримой, если из закона не следует, что она ничтожна или не влечет правовых последствий. Она может быть признана недействительной по иску такого лица или иных лиц, указанных в законе. При этом указанная сделка может быть признана недействительной, если доказано, что другая сторона сделки знала или должна была знать об отсутствии на момент совершения сделки необходимого согласия такого лица или такого органа.

<1> В редакции Федерального закона от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ "О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации".

Наработанные судебной практикой критерии и основания для отказа в удовлетворении иска о признании недействительной крупной сделки в настоящее время содержатся в Законах об АО и ООО. Суд отказывает в удовлетворении требований о признании крупной сделки, совершенной с нарушением предусмотренных законом требований к ней, недействительной **при наличии одного из следующих обстоятельств**:

- голосование акционера (участника общества), обратившегося с иском о признании крупной сделки, решение об одобрении которой принимается общим собранием акционеров (общим собранием участников общества), недействительной, хотя бы он и принимал участие в голосовании по этому вопросу, не могло повлиять на результаты голосования;
- не доказано, что совершение данной сделки повлекло или может повлечь за собой причинение убытков обществу или участнику общества, обратившемуся с соответствующим иском, либо возникновение иных неблагоприятных последствий для них;
- к моменту рассмотрения дела в суде представлены доказательства последующего одобрения данной сделки по правилам, предусмотренным законом;
- при рассмотрении дела в суде доказано, что другая сторона по данной сделке не знала и не должна была знать о ее совершении с нарушением предусмотренных законом требований к ней <1>.

<1> Подробнее см.: Поваров Ю.С. Признание крупных сделок недействительными: новеллы акционерного законодательства // Юрист. 2009. N 8. С. 14 - 20.

Особо следует отметить то, что вышеуказанные обстоятельства, препятствующие признанию крупной сделки недействительной, являются альтернативными: для отказа в удовлетворении иска достаточно наличия любого из них.

Таким образом, развитие законодательства и судебной практики идет по пути обеспечения стабильности совершаемых сделок. Судебная практика постепенно отходит от формальных подходов к удовлетворению исков участников и акционеров хозяйственных обществ о признании крупных сделок недействительными. При этом возможна защита прав и интересов указанных лиц иными способами,

предусмотренными ст. 12 ГК РФ, в том числе путем возмещения убытков.

## § 2. Правовой режим сделок, в совершении которых имеется заинтересованность

### Причины особого правового регулирования сделок с заинтересованностью

Наряду с крупными сделками разновидностью особых сделок, регулируемых корпоративным законодательством, являются сделки, в совершении которых имеется заинтересованность. Категория сделок с заинтересованностью появилась в российском законодательстве в связи с принятием Закона об АО. Понятие сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, встречается и в других законодательных актах, в том числе в Федеральном законе "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях", Федеральном законе "Об автономных учреждениях". Установление особого порядка заключения для сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, вызвано необходимостью охраны интересов акционеров и участников хозяйственных обществ. В любом хозяйственном обществе, безусловно, имеются лица, для которых заключение сделки представляет личный интерес, т.е. в такой сделке они заинтересованы лично.

При этом по смыслу Закона заинтересованные лица - это лица, которые имеют реальную возможность влиять на совершение обществом сделок. В результате этого может возникнуть конфликт интересов указанного лица и самого общества или его акционеров (участников), для предотвращения которого и служит особый правовой режим совершения сделок с заинтересованностью.

Следует согласиться с А.В. Габовым, что "выявление и преодоление конфликта интересов, а в случае невозможности преодоления - обеспечение экономической эффективности совершаемой сделки и есть главная экономическая цель специального нормирования сделок, в совершении которых имеется заинтересованность" <1>.

-----  
<1> Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М., 2005. С. 13.

### Понятие сделок, в совершении которых имеется заинтересованность

В действующем корпоративном законодательстве понятие и требования к порядку заключения сделок с заинтересованностью содержатся в законах о хозяйственных обществах. Так же как и в отношении крупных сделок, содержащиеся в этих Законах понятия и процедуры во многом схожи, хотя имеются и определенные отличия, вызванные более детальным законодательным регулированием совершения сделок с заинтересованностью в АО. Заметим при этом, что **тенденция развития корпоративного законодательства заключается в универсализации правового регулирования крупных сделок и сделок с заинтересованностью для АО и ООО.**

В соответствии с Законом об АО сделки (в том числе заем, кредит, залог, поручительство), в совершении которых имеется заинтересованность определенных лиц, указанных в Законе, совершаются обществом в особом порядке (п. 1 ст. 81).

Таким образом, под категорию сделки с заинтересованностью может попасть любая гражданско-правовая сделка, в совершении которой заинтересованы определенные лица.

Не требуют одобрения как сделки с заинтересованностью трудовые договоры, заключаемые обществом с лицами, занимающими определенные должности в органах управления общества (директором, членами коллегиального исполнительного органа), хотя следует отметить, что в законодательстве данный вопрос прямо не урегулирован. В то же время соглашение о размере компенсации с лицом, выполняющим функции единоличного исполнительного органа, и (или) членами коллегиального исполнительного органа акционерного общества в случае досрочного расторжения с ними трудового договора (так называемые "золотые парашюты") может признаваться сделкой, связанной с отчуждением имущества, и в зависимости от размера - крупной сделкой <1>.

-----  
<1> См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17 апреля 2008 г. по делу N А11-2685/2007-К1-10/129 // СПС "КонсультантПлюс".

Арбитражно-судебная практика в отношении необходимости одобрения соглашений о крупных компенсациях увольняемым работникам (так называемые "золотые парашюты") в настоящее время довольно многочисленна, но при этом противоречива, что обусловлено существующей коллизией между нормами трудового и корпоративного права и различными подходами судов к квалификации данного

вида соглашений между хозяйственным обществом и физическим лицом (его руководителем, членом коллегиального органа управления) <1>. Нередко суды признают соглашение о компенсациях частью трудового договора, а не самостоятельной гражданско-правовой сделкой. В связи с чем данное соглашение не может быть признано недействительным по основаниям, установленным гражданским законодательством, поскольку к нему не применимы нормы гражданского права. Более того, такой спор не может быть подведомствен арбитражному суду. Так, Верховный Суд РФ в своем Определении <2> указал на то, что соглашение о выплате компенсаций при увольнении работника (независимо от занимаемой им должности) является частью трудового договора и регулируется трудовым правом, согласно которому трудовой договор не может быть признан недействительным, и признал ошибочной практику применения к трудовому договору гражданско-правового механизма признания гражданско-правовой сделки частично недействительной.

<1> См. подробнее: Зайченко Е., Коткова Е. Борьба за "золотые парашюты": правовое регулирование и обзор судебной практики // Корпоративный юрист. 2010. N 12; Ковалева Д. Главное, чтобы "парашют" раскрылся, или Самое желанное увольнение // Трудовое право. 2011. N 12. С. 69 - 99; Шиткина И.С. "Золотые парашюты" дня руководителей компании: как их оформлять и всегда ли необходимо их выплачивать // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2013. N 1.

<2> Определение Верховного Суда РФ от 14 ноября 2008 г. N 5-В08-84 // СПС "КонсультантПлюс".

Практика арбитражных судов также долгое время не отличалась единообразием. В то же время арбитражные суды нередко признавали подобные соглашения сделками с заинтересованностью или даже крупными сделками. Так, Президиум ВАС РФ, признавая обоснованность иска акционера к хозяйственному обществу о признании недействительным соглашения о компенсации, сделал вывод, что данный спор "возник между участниками корпоративных правоотношений относительно законности сделки с заинтересованностью, вытекает из деятельности акционерного общества и связан с осуществлением прав одного из его акционеров", тем самым признал пункт трудового контракта о компенсации генеральному директору в случае расторжения контракта сделкой с заинтересованностью <1>.

<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 27 апреля 2010 г. N 17255/09 по делу N А73-8147/2009 // Вестник ВАС РФ. 2010. N 8.

Для разрешения существующей правовой коллизии потребуется более однозначно квалифицировать правовой статус руководителя общества (члена его коллегиального органа), определить степень распространения на них норм трудового и гражданского права. Обсуждается также возможность изменения трудового законодательства с целью установить максимальный размер компенсаций при расторжении трудового договора. Некоторые авторы предлагают прямо распространить порядок одобрения сделок с заинтересованностью на трудовые договоры с вышеуказанной категорией работников <1>. Не исключено также, что судебная практика по данному вопросу продолжит меняться.

<1> Киселев А.В., Козлова Н.В. Проблемы применения норм законодательства о сделках с заинтересованностью к трудовому договору с руководителем хозяйственного общества // Новое в гражданском законодательстве: баланс публичных и частных интересов: Материалы для VII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся / Отв. ред. Н.Г. Доронина. М.: Юриспруденция, 2012.

Фактически понимание особенностей сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, раскрывается с помощью определения субъектов, совершающих сделку, и оснований их заинтересованности в совершаемой сделке.

#### Лица, заинтересованные в совершении сделки

Закон (п. 1 ст. 81 Закона об АО) определяет **круг лиц**, заинтересованность которых в сделке имеет значение для применения к ней особого порядка совершения. Это:

- член совета директоров;
- единоличный исполнительный орган;
- управляющая организация либо управляющий;
- члены коллегиального исполнительного органа;
- акционер общества, обладающий самостоятельно либо совместно с аффилированными лицами 20 и более процентами голосующих акций общества;
- лица, имеющие право давать обязательные для общества указания.



Перечень лиц, чья заинтересованность влияет на порядок заключения сделки, является исчерпывающим.

Заинтересованность определенных законом лиц в совершении сделки возникает в случаях, если они, их супруги, родители, дети, братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) их аффилированные лица <1> имеют определенное отношение к сделке. Представленный перечень не является исчерпывающим: уставы хозяйственных обществ могут определять иные случаи, когда указанные в законе субъекты могут быть заинтересованными в совершении сделки, а сама сделка получит статус сделки с заинтересованностью. Но на практике расширение оснований заинтересованности не встречается.

<1> Определение понятия аффилированных лиц имеет большое значение для целей корпоративного законодательства при совершении сделок с заинтересованностью. В настоящее время понятие аффилированного лица содержится в ст. 4 Закона РСФСР о конкуренции. Анализ применения норм об аффилированных лицах показывает их недостаточную эффективность, широту и сложность признаков аффилированности, что свидетельствует о необходимости корректировки данного понятия применительно к корпоративному законодательству. См. об этом подробнее: § 1 гл. X курса.

Заинтересованность вышеуказанных лиц в совершаемой **акционерным обществом** сделке возникает, если они:

- являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;
- владеют (каждый в отдельности или в совокупности) 20 и более процентами акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;
- занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, а также должности в органах управления управляющей организации такого юридического лица;
- в иных случаях, определенных уставом общества.

Следует обратить внимание, что в **Законе об ООО** вместо понятий "выгодоприобретатель", "посредник" или "представитель в сделке" используется понятие "лицо, выступающее в интересах третьих лиц в их отношениях с обществом". Однако согласно разъяснениям, содержащимся в Постановлении Пленума ВАС РФ от 20 июня 2007 г. N 40 "О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о сделках с заинтересованностью" <1>, при применении Закона об ООО необходимо учитывать, что по его смыслу участие указанных лиц в сделке в качестве выгодоприобретателей также может служить основанием для признания сделки недействительной при несоблюдении требований к порядку совершения сделок с заинтересованностью.

<1> Вестник ВАС РФ. 2007. N 8.

Употребляемые в Законе об АО понятия "выгодоприобретатель", "посредник" или "представитель" неоднозначно толкуются в юридической литературе. Употребление в Законе термина "посредник", отличающегося от понятия "представитель", вызывает споры в литературе <1>. С точки зрения ГК РФ под понятие посредника подпадают комиссионеры (ст. 990), агенты (ст. 1005), а также лица, при посредстве которых совершаются биржевые сделки через товарную биржу <2>. Долгое время дискуссионным оставался вопрос, следует ли термин "выгодоприобретатель" толковать в узком (гражданско-правовом) смысле или понимать под ним любое лицо, получающее "выгоду" и пользу от заключения сделки, поскольку действующее законодательство не содержит единого определения понятия "выгодоприобретатель". Неопределенность терминологии породила соответствующие проблемы правоприменения. Согласно разъяснениям Постановления Пленума ВАС РФ от 20 июня 2007 г. N 40 "О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о сделках с заинтересованностью" необходимо исходить из того, что **выгодоприобретателем в сделке** признается не являющееся стороной в сделке лицо, которое в результате ее совершения может быть освобождено от обязанностей перед акционерным обществом (в частности, вследствие предоставления должнику согласия на перевод его долга перед обществом на другое лицо), а также лицо, непосредственно получающее права по данной сделке (в частности, выгодоприобретатель по договору страхования, выгодоприобретатель по договору доверительного управления имуществом, бенефициар по банковской гарантии, третье лицо, в пользу которого заключен договор в соответствии со ст. 430 ГК РФ (п. 1 Постановления)).

<1> См.: Егоров А.В. К вопросу о понятии посредника при сделках с заинтересованностью // Вестник ВАС РФ. 2002. N 5. С. 121.

<2> См.: Сбоев Р.О. Сделки акционерных обществ, в совершении которых имеется

заинтересованность // Налоги (газета). 2006. N 13.

В целях предотвращения сокрытия информации о заинтересованности в совершении сделки закон предусматривает **положения о раскрытии информации**. Лица, признаваемые заинтересованными, обязаны довести до сведения совета директоров общества, ревизионной комиссии (ревизора) общества и аудитора общества информацию о юридических лицах:

- в которых они владеют самостоятельно или совместно со своим аффилированным лицом (лицами) 20 или более процентами голосующих акций (долей, паев);
- в органах управления которых они занимают должности;
- об известных им совершаемых или предполагаемых сделках, в которых они могут быть признаны заинтересованными лицами.

Подобное раскрытие информации является необходимым элементом процедуры одобрения сделок с заинтересованностью (ст. 82 Закона об АО, п. 2 ст. 45 Закона об ООО). Отсутствие в законе порядка раскрытия информации, в том числе сроков и формы предоставления информации, а также санкций за нарушение данного требования, лишает указанные нормы Законов реальной исполнимости. Требование о предоставлении соответствующей информации особенно актуально в связи с тем, что заинтересованность лица должна иметь место на определенный момент.

#### Момент определения заинтересованности

Закон прямо не устанавливает момент, на который должна определяться заинтересованность лица в заключении сделки. Указанный пробел восполняется судебной практикой, которая требует устанавливать заинтересованность лица на момент совершения сделки <1>.

<1> Пункт 33 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19; п. 14 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 марта 2001 г. N 62.

Следует учитывать, что категория лица, заинтересованного в совершении сделки, не является постоянной, поскольку нахождение лица на определенной должности или владение им акциями (долями) другого общества носит временный характер. Как известно, члены совета директоров избираются на год, и хотя могут переизбираться неограниченное количество раз, изменения в составе совета директоров вполне возможны. Полномочия лица, выполняющего функции исполнительного органа, также могут быть прекращены в любой момент, и достаточно оперативно. Все это требует точного соотнесения даты совершения сделки и наличия факта заинтересованности у определенного лица, например, факта владения директором общества пакетом акций контрагента по сделке, занятия определенных должностей и т.д.

Таким образом, если заинтересованность лица существовала до и прекратила свое существование или возникла после совершения обществом сделки, то такая сделка не будет являться сделкой с заинтересованностью.

В юридической литературе высказываются мнения о необходимости законодательного закрепления правила о необходимости одобрения как сделки с заинтересованностью совершенной сделки в случае, если основания заинтересованности (приобретение 20 и более процентов акций, долей, занятие должностей в органах управления и др.) возникли в течение определенного срока после совершения сделки <1>. При всей правильности подобных рассуждений их практическая реализация представляется спорной.

<1> См.: Майфат А.В. Указ. соч. С. 123.

#### Случаи, когда нормы о сделках, в совершении которых имеется заинтересованность, не применяются

Законодательство содержит перечень случаев, при наличии которых нормы о сделках с заинтересованностью не применяются. Перечень подобных случаев в законодательстве исчерпывающий, при этом прослеживается тенденция к увеличению числа таких оснований, а также к сближению правового регулирования в АО и ООО. **Наличие в законе соответствующих исключений означает, что сделки с заинтересованностью, совершаемые в перечисленных случаях, не подлежат одобрению, но не перестают от этого квалифицироваться как сделки с заинтересованностью.** В настоящее время **положения о сделках с заинтересованностью не применяются:**

- к обществам, состоящим из одного акционера (участника), который одновременно осуществляет функции единоличного исполнительного органа;

- к сделкам, в совершении которых заинтересованы все акционеры (участники) общества;
- при осуществлении преимущественного права приобретения размещаемых обществом акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции;
- при приобретении и выкупе обществом размещенных акций (в ООО - при переходе к обществу доли или части доли в его уставном капитале в случаях, предусмотренных законом); при реорганизации общества в форме слияния (присоединения) обществ;
- к сделкам, совершение которых обязательно для общества в соответствии с федеральными законами и (или) иными правовыми актами РФ и расчеты по которым производятся по фиксированным ценам и тарифам, установленным уполномоченными в области государственного регулирования цен и тарифов органами (п. 2 ст. 81 Закона об АО, п. 6 ст. 45 Закона об ООО).

Некоторые авторы к числу исключений относят также сделки, совершаемые в процессе обычной хозяйственной деятельности между обществом и заинтересованным лицом <1>. Подобное исключение содержится в п. 5 ст. 83 Закона об АО, согласно которому сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, не требует одобрения общего собрания акционеров, если условия такой сделки существенно не отличаются от условий аналогичных сделок, которые совершались между обществом и заинтересованным лицом в процессе осуществления обычной хозяйственной деятельности общества, имевшей место до момента, когда заинтересованное лицо признается таковым. На основании этого нередко делается ошибочный вывод, что все сделки, совершаемые в процессе обычной хозяйственной деятельности, не подлежат одобрению как сделки с заинтересованностью. Но в действительности подобное исключение зависит от указанного в Законе условия (наличие заключенных сделок до момента признания лица заинтересованным в их совершении) и при этом носит временный характер, так как действует только до момента проведения следующего годового общего собрания акционеров общества.

-----  
<1> См.: Сбоев Р.О. Указ. соч. С. 4.

Рассмотрим подробнее такое основание исключения одобрения сделок с заинтересованностью, как их **обязательность в силу закона**. В настоящее время закон освобождает от одобрения только такие сделки, совершение которых обязательно для общества в соответствии с федеральными законами и (или) иными правовыми актами РФ и расчеты по которым производятся по фиксированным ценам и тарифам, установленным уполномоченными в области государственного регулирования цен и тарифов органами (п. 2 ст. 81 Закона об АО). Заметим, что судебная практика еще до внесения соответствующих изменений в закон придерживалась позиции, что "заключение сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, не требует решения совета директоров или общего собрания акционеров, если сделка для АО носит обязательный характер в силу закона и/или иных правовых актов" (п. 19 информационного письма Президиума ВАС РФ N 62).

Ограничение в законе "обязательных" сделок условием о применении фиксированных цен и тарифов, установленных уполномоченными в области государственного регулирования цен и тарифов органами, необоснованно сужает круг сделок, которые обязательны для общества в силу закона.

**Представляется необходимым расширить перечень исключений при одобрении сделок с заинтересованностью.** Так, действующее законодательство не делает исключений в отношении сделок, заключаемых на торгах, по конкурсу или аукциону. Представляется, что сделка, заключаемая по итогам публичных торгов с их победителем, не должна дополнительно одобряться как сделка с заинтересованностью даже при наличии оснований заинтересованности, поскольку порядок проведения публичных торгов исключает возможность влияния заинтересованного лица на его результаты.

**Также необходимо исключить из категории сделок с заинтересованностью сделки на незначительную для общества сумму.** В отличие от крупных сделок нормы закона не устанавливают в отношении сделок с заинтересованностью минимального порогового значения суммы такой сделки. Вполне возможно предоставить обществу право самостоятельно определять размер суммы сделки, относительно которой не требуется одобрения совета директоров общества. Это позволит освободить совет директоров от выполнения несвойственных функций по рассмотрению сделок, совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности, на незначительную сумму.

**По аналогии с нормами зарубежного законодательства следует исключить из категории сделок с заинтересованностью сделки, заключаемые между основным обществом и контролируемым им обществом, а также между обществами, контролируемые одним и тем же обществом.** Как правило, основанием для заинтересованности в подобных сделках является наличие "перекрестного директората", т.е. лиц, входящих в органы управления сторон по сделке по указанию основного общества. В этих случаях личная заинтересованность указанных физических лиц отсутствует <1>.

-----  
<1> См. об этом подробнее в § 1 гл. X курса.

### Порядок одобрения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность

Действующее законодательство об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью предусматривает особый порядок совершения сделок с заинтересованностью. По смыслу закона для совершения обществом сделки требуется соответствующее решение органа управления (совета директоров или собрания акционеров). **В соответствии с п. 1 ст. 83 Закона об АО сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, должна быть одобрена до ее совершения советом директоров общества или общим собранием акционеров в соответствии с процедурой, определенной этой статьей.**

Долгое время спорным оставался вопрос о возможности последующего одобрения сделок с заинтересованностью, совершенных акционерным обществом. Сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, совершенные с нарушением установленных требований, исходя из классификации недействительных сделок отнесены действующим законодательством к категории оспоримых. Существующее в теории права и признаваемое судебной практикой отличие оспоримых сделок, совершенных лицом с превышением своих полномочий, состоит в том, что такие сделки признаются действительными в случае их последующего одобрения полномочным лицом или органом. **В настоящее время в законах о хозяйственных обществах прямо предусмотрена возможность последующего одобрения сделки.** В удовлетворении требований о признании сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенной с нарушением установленных требований к ней, недействительной может быть отказано в том числе потому, что к моменту рассмотрения дела в суде представлены доказательства **последующего одобрения данной сделки** по правилам, предусмотренным законом (п. 1 ст. 84 Закона об АО, п. 5 ст. 45 Закона об ООО).

### Определение рыночной цены имущества

До принятия решения об одобрении акционерным обществом сделки совет директоров должен рассмотреть вопрос о стоимости приобретаемого или отчуждаемого имущества. При этом **цена отчуждаемых либо приобретаемых имущества или услуг определяется советом директоров общества исходя из их рыночной стоимости по правилам, определенным в ст. 77 Закона об АО.** Определение цены имущества для совершения сделки с заинтересованностью имеет некоторые отличия от порядка определения цены имущества крупной сделки.

Если лицо, заинтересованное в совершении одной или нескольких сделок, является членом совета директоров общества, цена (денежная оценка) имущества определяется **решением членов совета директоров общества, не заинтересованных в совершении сделки.** В обществе с числом акционеров 1000 и более цена (денежная оценка) имущества определяется **независимыми директорами, не заинтересованными в совершении сделки.** Не исключены случаи, когда все члены совета директоров окажутся заинтересованными в совершении одной или нескольких сделок. В этих случаях в силу прямого указания закона цена имущества может быть определена решением общего собрания акционеров, принятым в порядке, предусмотренном для одобрения сделок с заинтересованностью (п. 4 ст. 83 Закона об АО).

Для определения рыночной стоимости имущества, являющегося предметом сделки, акционерным обществом может быть привлечен независимый оценщик (п. 2 ст. 77 Закона об АО). Привлечение оценщика является правом, а не обязанностью общества.

При одобрении сделки с заинтересованностью, совершаемой обществом с ограниченной ответственностью, обязательная процедура определения рыночной стоимости имущества не предусмотрена.

### Одобрение сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, советом директоров

Применительно к **акционерным обществам** сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, должна быть одобрена до ее совершения советом директоров общества или общим собранием акционеров.

**В решении об одобрении сделки,** в совершении которой имеется заинтересованность, независимо от принявшего его органа должны быть указаны лицо (лица), являющееся ее стороной (сторонами), выгодоприобретателем (выгодоприобретателями), цена, предмет сделки и иные ее существенные условия.

Порядок одобрения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, различается в акционерных обществах в зависимости от количества акционеров - владельцев голосующих акций (1000 и менее или более 1000 акционеров). В акционерном обществе с числом акционеров - владельцев

голосующих акций 1000 и менее решение об одобрении сделки принимается советом директоров большинством голосов членов совета, не заинтересованных в ее совершении. Если количество незаинтересованных директоров составляет менее определенного уставом общества кворума для проведения заседаний совета, решение по данному вопросу должно приниматься общим собранием акционерного общества (п. 2 ст. 83 Закона об АО). При этом закон не определяет порядок голосования незаинтересованных директоров. Исходя из общих правил проведения заседания совета директоров следует предположить, что решение об одобрении сделки принимается большинством голосов от числа не заинтересованных в сделке директоров.

В обществе с числом акционеров - владельцев голосующих акций более 1000 решение об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимается советом директоров общества большинством голосов независимых директоров, не заинтересованных в ее совершении (п. 3 ст. 83 Закона об АО).

#### Понятие "независимый директор"

Независимым директором (п. 3 ст. 85 Закона об АО) признается член совета директоров общества, не являющийся и не являвшийся в течение одного года, предшествовавшего принятию решения:

- лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе его управляющим, членом коллегиального исполнительного органа, лицом, занимающим должности в органах управления управляющей организации;

- лицом, супруг, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные которого являются лицами, занимающими должности в указанных органах управления общества, управляющей организации общества либо являющимися управляющим общества;

- аффилированным лицом общества, за исключением члена совета директоров общества.

Если все члены совета директоров признаются заинтересованными и (или) не являются независимыми, решение об одобрении сделки принимается общим собранием акционеров общества.

В юридической литературе отмечается спорность положения об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, советом директоров в акционерном обществе с числом акционеров - владельцев голосующих акций более 1000. Закон не определяет, каким должно быть число независимых директоров, чтобы они были правомочны принимать соответствующее решение. Некоторые авторы, исходя из указания в законе на необходимость одобрения соответствующей сделки "большинством голосов", исключают возможность принятия данного решения одним членом совета директоров <1>. При этом без ответа остается вопрос о минимальном количестве независимых членов совета директоров. Если следовать ходу подобных рассуждений, для принятия решения большинством голосов необходимо не менее трех членов совета директоров, имеющих право голоса по данному вопросу. Но толкование другого положения закона о том, что "если все члены совета директоров признаются заинтересованными и (или) не являются независимыми...", позволяет сделать вывод о достаточности одного члена совета директоров для принятия решения. Мнение о том, что в данном случае решение об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, может быть принято и одним независимым директором, если остальные являются заинтересованными лицами или не являются независимыми директорами, распространено в юридической литературе <2>. Спорным также является вопрос о порядке определения большинства независимых директоров: оно должно определяться исходя из числа всех независимых директоров или только принимающих участие в заседании? Следует согласиться с тем, что большинство голосов должно определяться от числа всех директоров, которые одновременно являются независимыми и незаинтересованными.

<1> См., напр.: Алиева К.М. Сделки акционерного общества, в совершении которых имеется заинтересованность // Право и экономика. 2006. N 1. С. 53.

<2> См.: Шапкина Г.С. Новое в акционерном законодательстве // Хозяйство и право. 2002. N 11. С. 32; Габов А.В. Указ. соч. С. 128.

В случае если решение об одобрении сделки не может быть принято советом директоров, вопрос об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, должен быть передан на рассмотрение общего собрания. Однако вынесение вопроса об одобрении сделки на рассмотрение общего собрания осуществляется только по предложению совета директоров.

Применительно к **обществам с ограниченной ответственностью** закон содержит норму о том, что в случае образования в обществе совета директоров принятие решения о совершении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, может быть отнесено уставом общества к его компетенции, за исключением случаев, если сумма оплаты по сделке или стоимость имущества, являющегося предметом сделки, превышает 2% стоимости имущества общества, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период (п. 7 ст. 45 Закона об ООО).

Во всех остальных случаях решение о совершении обществом с ограниченной ответственностью сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимается общим собранием участников общества большинством голосов от общего числа голосов участников общества, не заинтересованных в ее совершении (п. 3 ст. 45 Закона об ООО).

Одобрение сделок, в совершении которых  
имеется заинтересованность,  
собранием акционеров (участников)

**Закон об АО** (п. 4 ст. 83) предусматривает несколько случаев, когда решение об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимается общим собранием акционеров:

1) если предметом сделки или нескольких взаимосвязанных сделок является имущество, стоимость которого по данным бухгалтерского учета (цена предложения приобретаемого имущества общества) составляет 2 и более процента балансовой стоимости активов общества по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату, за исключением перечисленных сделок, в отношении которых Закон об АО устанавливает специальное регулирование;

2) если сделка или несколько взаимосвязанных сделок являются размещением посредством подписки или реализацией акций, составляющих более 2% обыкновенных акций, ранее размещенных обществом, и обыкновенных акций, в которые могут быть конвертированы ранее размещенные эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в акции;

3) если сделка или несколько взаимосвязанных сделок являются размещением посредством подписки эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, которые могут быть конвертированы в обыкновенные акции, составляющие более 2% обыкновенных акций, ранее размещенных обществом, и обыкновенных акций, в которые могут быть конвертированы ранее размещенные эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в акции;

4) если сделка не была одобрена советом директоров в связи с отсутствием необходимого кворума или независимых директоров.

Решение об одобрении вышеуказанных сделок принимается **большинством голосов всех не заинтересованных в сделке акционеров - владельцев голосующих акций**. Данное правило представляет собой существенное исключение из порядка принятия решений собранием акционеров, поскольку для принятия решения в данном случае необходимо большинство голосов всех не заинтересованных в сделке акционеров, а не большинство голосов акционеров, принимающих участие в собрании. В связи с этим следует иметь в виду ситуации совершения акционерным обществом сделки с заинтересованностью, в совершении которой заинтересован мажоритарный акционер, владеющий крупным пакетом акций. В соответствии с указанным положением закона решение об одобрении такой сделки будут принимать миноритарные акционеры, независимо от количества принадлежащих им акций. В такой ситуации не исключены злоупотребления со стороны миноритарных акционеров, но механизм поуждения миноритарных акционеров к одобрению сделки в законе пока отсутствует <1>.

-----  
<1> См. об этом гл. XVI курса.

#### Взаимосвязанные сделки

Одним из условий вынесения сделки на одобрение собрания является ее размер. При этом цена сделки, например стоимость имущества, может складываться из совокупной стоимости нескольких взаимосвязанных сделок (п. 4 ст. 83 Закона об АО). Критерии взаимосвязанности сделок с заинтересованностью в законе отсутствуют, поэтому следует руководствоваться признаками и критериями, выработанными практикой. Понятие взаимосвязанности сделок подробно анализировалось применительно к крупным сделкам и не требует повторения.

Следует обратить внимание, что в Законе об ООО применительно к сделкам с заинтересованностью не используется понятие взаимосвязанных сделок. Между тем вид хозяйственного общества, являющегося стороной по сделке, вряд ли влияет на суть отношений заинтересованности в ее совершении. Представляется, что подход законодателя к данному вопросу требует унификации.

Особенности одобрения сделок,  
совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности

Общее собрание акционеров может принять решение об одобрении сделки (сделок) между акционерным обществом и заинтересованным лицом, которая может быть совершена в будущем в процессе осуществления обществом его обычной хозяйственной деятельности (п. 6 ст. 83 Закона об

АО). Такое решение имеет силу до следующего годового общего собрания акционеров. Данная норма закона о возможности одобрения сделок, совершаемых в процессе осуществления обычной хозяйственной деятельности, собранием вносит определенные исключения в общий порядок одобрения сделок с заинтересованностью.

Следует обратить внимание, что в Законе об ООО подобная возможность одобрения сделок собранием участников специально не предусматривается.

**Понятие обычной хозяйственной деятельности** применительно к сделкам с заинтересованностью законом не определяется. Поэтому в данном случае могут быть использованы критерии обычной хозяйственной деятельности, применяющиеся в отношении крупных сделок <1>.

-----  
<1> См. об этом § 1 этой главы.

Лаконичные формулировки закона вызвали необходимость их толкования судебной практикой. Так, в законе прямо установлена возможность одобрения сделки (сделок) между обществом и заинтересованным лицом. В Постановлении Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 указывается, что положения п. 6 ст. 83 Закона об АО об одобрении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, распространяются на сделки, заключаемые обществом с заинтересованным лицом **либо с иными юридическими и физическими лицами, указанными в абз. 2 п. 1 ст. 81 Закона об АО** (п. 35).

Также в Постановлении Пленума разрешен вопрос о возможности одобрения общим собранием сделок с заинтересованностью, совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности, которые по закону должны одобряться советом директоров. Решение общего собрания акционеров об одобрении сделок, которые могут быть совершены обществом и заинтересованным лицом в будущем, распространяется как на сделки, заключаемые с одобрения общего собрания акционеров (п. 4 ст. 83 Закона об АО), так и на сделки, совершаемые на основании решений совета директоров общества (п. п. 2, 3 ст. 83 Закона об АО), если в решении общего собрания не предусмотрено иное (п. 35 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19).

Содержание решения об одобрении собранием сделки, которая может быть совершена в будущем, в процессе осуществления обществом его обычной хозяйственной деятельности законом не определено. Специальное указание на то, что в решении общего собрания акционеров должна быть также указана предельная сумма, на которую может быть совершена такая сделка (сделки), не означает, что в данном решении требуется только указание предельной суммы сделки. Необходимо соблюсти общую форму решения об одобрении сделки, т.е. указать лицо (лица), являющееся ее стороной (сторонами), выгодоприобретателем (выгодоприобретателями), предмет сделки и иные ее существенные условия. Самым непростым является вопрос **о процедуре голосования** акционеров на общем собрании акционеров относительно одобрения собранием сделки, которая может быть совершена в будущем в процессе осуществления обществом его обычной хозяйственной деятельности. Закон прямо данную процедуру не определяет.

Согласно п. 4 ст. 83 Закона об АО решение об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимается общим собранием акционеров большинством голосов всех не заинтересованных в сделке акционеров - владельцев голосующих акций в определенных случаях. В законе содержится исчерпывающий перечень таких случаев. Одобрение собранием акционеров сделки, которая может быть совершена в будущем в процессе осуществления обществом его обычной хозяйственной деятельности, предусмотренное п. 6 ст. 83 Закона об АО, в данный перечень исключительных случаев не входит, следовательно, для принятия решения требуется большинство голосов акционеров, принимающих участие в собрании; при этом заинтересованные в сделке акционеры не отстраняются от голосования.

Таким образом, в отличие от крупных сделок сделки с заинтересованностью, совершаемые в процессе осуществления обычной хозяйственной деятельности, не освобождаются от необходимости одобрения, а лишь могут быть заблаговременно одобрены общим собранием акционеров.

Последствия несоблюдения требований к сделке,  
в совершении которой имеется заинтересованность

Последствия несоблюдения процедуры заключения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, заключаются в следующем.

Во-первых, сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенная с нарушением требований, предусмотренных законодательством, может быть признана недействительной по иску общества или акционера (участника общества).

Во-вторых, в Законе об АО прямо предусмотрена ответственность заинтересованного лица: заинтересованное лицо несет перед обществом ответственность в размере убытков, причиненных им

обществу (п. 2 ст. 84 Закона об АО). Закон об ООО подобной возможности не предусматривает. Привлечение к ответственности заинтересованных лиц при совершении обществом с ограниченной ответственностью сделки с заинтересованностью с нарушением требований возможно лишь в рамках общих правил об ответственности должностных лиц за свои виновные действия или бездействие (ст. 44 Закона об ООО).

Правом на предъявление иска о признании сделки с заинтересованностью недействительной обладают только само общество и акционер (участник). При этом на практике судебные органы предоставляют возможность требовать признания указанной сделки недействительной только обществу и лицам, являвшимся акционерами на момент ее совершения, т.е. лица, ставшие акционерами после совершения сделки, не могут требовать признания ее недействительной.

Иск о признании сделки недействительной можно предъявить только в течение года со дня, когда лицо узнало или должно было узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной (п. 2 ст. 181 ГК РФ). **Определение начала течения срока исковой давности применительно к оспариванию сделок с заинтересованностью имеет особенности.** Как отметил Конституционный Суд РФ, "исходя из предназначения и принципов института исковой давности, течение этого срока должно начинаться с того момента, когда правомочное лицо узнало или реально имело возможность узнать не только о факте совершения сделки, но и о том, что она совершена лицами, заинтересованными в ее совершении" <1> (выделено мной. - В.Б.).

<1> Постановление Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. N 5-П "По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с жалобой Открытого акционерного общества "Приаргунское".

Заметим, что возможность судебной защиты интересов мелких акционеров в данном случае ограничена, поскольку для признания сделки недействительной необходимо обладание соответствующей информацией о заинтересованности определенных лиц или аффилированных с ними лиц в совершении сделки.

В судебной практике не было единообразия в применении положений законодательства о признании недействительными сделок с заинтересованностью. Так, в некоторых случаях судебные органы обуславливали признание сделки недействительной нарушением оспариваемой сделкой прав или интересов акционера (участника); в других случаях суды для признания сделки недействительной принимали во внимание только факт несоблюдения порядка заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность. Нарботанные судебной практикой критерии и основания для отказа в удовлетворении иска о признании недействительной сделки с заинтересованностью в настоящее время прямо перечислены в Законах об АО и ООО.

Суд отказывает в удовлетворении требований о признании сделки с заинтересованностью, совершенной с нарушением предусмотренных требований к ней, недействительной при наличии одного из следующих обстоятельств:

- голосование акционера (участника общества), не заинтересованного в совершении данной сделки и обратившегося с иском о признании данной сделки, решение об одобрении которой принимается общим собранием акционеров (общим собранием участников общества), недействительной, хотя бы он и принимал участие в голосовании по этому вопросу, не могло повлиять на результаты голосования;

- не доказано, что совершение данной сделки повлекло или может повлечь за собой причинение убытков обществу или участнику общества, обратившемуся с соответствующим иском, либо возникновение иных неблагоприятных последствий для них;

- к моменту рассмотрения дела в суде представлены доказательства последующего одобрения данной сделки по правилам, предусмотренным законом, с учетом имевшейся на момент совершения сделки и на момент ее одобрения заинтересованности лиц, указанных в законе;

- при рассмотрении дела в суде доказано, что другая сторона по данной сделке не знала и не должна была знать о ее совершении с нарушением предусмотренных законом требований к ней.

Таким образом, для признания сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, недействительной (как и для крупной сделки) в настоящее время недостаточно формального несоблюдения порядка ее заключения. В целях исключения возможности злоупотребления правом на иск и с учетом необходимости обеспечения стабильности предпринимательского оборота возможность признания сделки с заинтересованностью недействительной обусловлена представлением акционером (участником) доказательств нарушения его прав и законных интересов, осведомленности третьих лиц о сделках с заинтересованностью и прочими указанными выше обстоятельствами.

#### Нормативные правовые акты

1. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (с изм. и доп.) //



СЗ РФ. 1996. N 1.

2. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. N 7.

3. Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2012. N 53 (ч. 1).

4. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // РГ. 2013. 5 июля. N 145.

5. Федеральный закон от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ "О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2013. N 19.

6. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3434.

7. Информационное письмо ФКЦБ России от 16 октября 2001 г. N ИК-07/7003 "О балансовой стоимости активов хозяйственного общества" // Вестник ФКЦБ России. 2001. N 10.

8. Приказ ФАС РФ от 20 ноября 2006 г. N 293 "Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц" // РГ. 2006. 20 дек. N 286.

9. Приказ ФСФР РФ от 13 июля 2006 N 06-76/пз-н "Об утверждении Положения о требованиях к порядку совершения отдельных действий в связи с приобретением более 30 процентов акций открытых акционерных обществ" // БНА от 21 августа 2006 г. N 34.

10. Приказ ФСФР от 11 июля 2006 г. N 06-74/пз-н "Об утверждении Положения о порядке ведения реестра владельцев именных ценных бумаг и осуществлении депозитарной деятельности в случаях приобретения более 30 процентов акций открытого акционерного общества" // БНА от 27 ноября 2006 г. N 48.

#### Судебная практика

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. N 5-П "По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с жалобой Открытого акционерного общества "Приаргунское" // РГ. 2003. 17 апр. N 74.

2. Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. N 681-О-П "По жалобам граждан Ю.Ю. Колодкина и Ю.Н. Шадеева на нарушение их конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального закона "Об акционерных обществах" во взаимосвязи с частью 5 статьи 7 Федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "Об акционерных обществах" и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации" // РГ. 2007. 10 нояб. N 252.

3. Постановление Пленума ВАС РФ от 20 июня 2007 г. N 40 "О некоторых вопросах практики применения положения законодательства о сделках с заинтересованностью" // Вестник ВАС РФ. 2007. N 8.

4. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 марта 2001 г. N 62 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность" // Вестник ВАС РФ. 2001. N 7.

5. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2013. N 34.

6. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 апреля 2009 г. N 128 "Об обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" // Вестник ВАС РФ. 2009. N 7.

7. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 мая 2012 г. N 151 "Об обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью" // Вестник ВАС РФ. 2012. N 8.

8. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 июня 2009 г. N 131 "Об обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ" // Вестник ВАС РФ. 2009. N 9.

9. Постановление Президиума ВАС РФ от 12 июля 2011 г. N 722/11 по делу N А40-58697/09-95-227 // Вестник ВАС РФ. 2011. N 10.

10. Постановление Президиума ВАС РФ от 27 апреля 2010 г. N 17255/09 по делу N А73-8147/2009 // Вестник ВАС РФ. 2010. N 8.

#### Рекомендуемая литература

#### Основная литература

1. Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М., 2005.
2. Дедов Д.И. Проблемы эффективности института сделок с заинтересованностью // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. N 9.
3. Маковская А.А. Комментарий к Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 июня 2007 г. N 40 "О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о сделках с заинтересованностью" // Хозяйство и право. 2008. N 3.
4. Маковская А.А. Крупные сделки и порядок их одобрения акционерным обществом. М., 2004.
5. Молотников А.Е. Особенности приобретения крупных пакетов акций // Юрист. 2011. N 2.
6. Шиткина И.С. "Золотые парашюты" для руководителей компании: как их оформлять и всегда ли необходимо их выплачивать // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2013. N 1.
7. Шиткина И. Правовое регулирование экономической зависимости // Хозяйство и право. 2010. N 8.
8. Шиткина И. Проблемы квалификации группы лиц с участием некоммерческих организаций, осуществляющих деятельность, приносящую доход // Хозяйство и право. 2011. N 11.

#### Дополнительная литература

1. Алиева К. Предоставление информации об аффилированных лицах акционерного общества // Хозяйство и право. 2010. N 8.
2. Анохин В., Ларин А. Корпоративный контроль по сделкам с заинтересованностью // Хозяйство и право. 2011. N 7.
3. Бакшинская В. О некоторых вопросах одобрения сделок с заинтересованностью // Закон. 2007. N 3.
4. Габов А.В. Проблемы применения категории "обычная хозяйственная деятельность" при регулировании сделок, в совершении которых имеется заинтересованность // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Институт частного права. М.; Екатеринбург, 2005. Вып. 4.
5. Дедов Д.И. Совершенствование правового режима поглощения в акционерном праве // Предпринимательское право. 2006. N 1.
6. Зайченко Е., Коткова Е. Борьба за "золотые парашюты": правовое регулирование и обзор судебной практики // Корпоративный юрист. 2010. N 12.
7. Киселев А.В., Козлова Н.В. Проблемы применения норм законодательства о сделках с заинтересованностью к трудовому договору с руководителем хозяйственного общества // Новое в гражданском законодательстве: баланс публичных и частных интересов: Материалы для VII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся / Отв. ред. Н.Г. Доронина. М.: Юриспруденция, 2012.
8. Ковалева Д. Главное, чтобы "парашют" раскрылся, или Самое желанное увольнение // Трудовое право. 2011. N 12. С. 69 - 99; Шиткина И.С. "Золотые парашюты" для руководителей компании: как их оформлять и всегда ли необходимо их выплачивать // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2013. N 1.
9. Поваров Ю.С. Признание крупных сделок недействительными: новеллы акционерного законодательства // Юрист. 2009. N 8.
10. Семенов А.С. Отражение в реестре акционеров операций, связанных с приобретением крупных пакетов акций в ОАО // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2007. N 4 (35).

#### Глава XIV. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ПРИОБРЕТЕНИЯ КРУПНЫХ ПАКЕТОВ АКЦИЙ

##### Глоссарий

**Добровольное предложение** - публичная оферта, сделанная лицом, которое имеет намерение приобрести более 30% общего количества голосующих акций открытого акционерного общества, с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, и содержащая предложение акционерам и иным владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в голосующие акции общества, о приобретении этих ценных бумаг.

**Крупный пакет** - более 30% общего количества обыкновенных и привилегированных акций открытого акционерного общества, предоставляющих право голоса в соответствии с действующим законодательством РФ.

**Обязательное предложение** - публичная оферта, сделанная лицом, которое приобрело более 30% общего количества голосующих акций открытого акционерного общества, с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, и содержащая предложение акционерам и иным владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в голосующие акции общества, о приобретении этих ценных бумаг.

## § 1. Приобретение крупных пакетов акций: понятие и правовой режим

### Цели и нормативное регулирование приобретения крупных пакетов акций

Процесс приобретения крупных пакетов акций тесно связан с понятием корпоративного контроля <1>. Установление особого механизма покупки значительных пакетов акций обусловлено тем обстоятельством, что новый владелец фактически устанавливает (или делает попытку установить) корпоративный контроль над акционерным обществом.

<1> Понятие корпоративного контроля см. в § 1 гл. IX курса.

Особый порядок приобретения акций традиционно применяется в публичных акционерных обществах, акции которых свободно обращаются на рынке ценных бумаг. Разумеется, данное обстоятельство свидетельствует и о большом числе акционеров в данной корпорации. Смена корпоративного контроля потенциально может затронуть интересы довольно большого числа лиц, среди которых и миноритарные акционеры, и члены органов управления акционерного общества.

Особый правовой режим приобретения крупных пакетов акций (публичных поглощений) установлен во избежание негативных последствий смены корпоративного контроля.

Как отмечает Ю.С. Поваров, законодательство о поглощениях имеет своей целью не только защиту крупных акционеров от мелких, но и наоборот, поскольку акционерная практика свидетельствует о том, что миноритарии нередко злоупотребляют своими правами, "шантажируя" крупных акционеров <1>.

<1> См.: Поваров Ю.С. Акционерное право России: Учебник. М., 2009. С. 375.

В российской литературе неоднократно отмечалось, что в мировой практике сложились две основные модели правовых режимов приобретения крупных пакетов акций: американская и европейская (британская) <1>. При этом в основе отечественной процедуры публичных поглощений лежит именно британская модель, получившая отражение в Тринадцатой директиве ЕС от 21 апреля 2004 г. 2004/25/ЕС <2>.

<1> См.: Гомцяи С.В. Правила поглощения акционерных обществ: сравнительно-правовой анализ. М., 2010. С. 64; Качалова А.В. Интересы мажоритарных и миноритарных акционеров при приобретении более 30% акций открытого акционерного общества // Законодательство. 2010. N 2. С. 28.

<2> <http://eur-lex.europa.eu> (Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 april 2004 on takeover bids).

В российском законодательстве правовой режим приобретения крупных пакетов акций регулируется гл. XI.1 Закона об АО. Вплоть до 1 июля 2006 г. процедура получения контроля над крупными пакетами акций определялась ст. 80 Закона об АО. Однако данная статья имела довольно слабое воздействие на практические отношения, складывающиеся в компаниях, кроме того, многие моменты, предусмотренные в данной статье, по причине неудачности формулировки были довольно сложны для восприятия и в реальной жизни не применялись.

Российское акционерное законодательство было изменено в связи с нормативной регламентацией публичных поглощений на европейском уровне, а также по причине усложнения отношений, возникающих между различными группами акционеров, когда появилась потребность в действенном правовом механизме, который регламентировал бы порядок установления корпоративного контроля над обществом.

С.В. Гомцяи рассматривает особенности правового регулирования процедуры приобретения крупных пакетов акций в странах СНГ <1>. По его словам, в последние годы специальные правила приобретения крупных пакетов акций были приняты также в некоторых постсоветских странах. В Республике Казахстан порядок совершения сделок с крупными пакетами акций акционерных обществ определен в ст. 25 Закона Республики Казахстан от 13 мая 2003 г. N 415-III "Об акционерных обществах" <2>. По сути, в указанной статье установлена обязанность лица, которое самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицами приобрело на вторичном рынке ценных бумаг <3> 30 и более процентов акций акционерного общества, сделать обязательное предложение о покупке акций остальным акционерам <4>. При этом цена покупки определяется независимыми оценщиками <5>. Следует также отметить обязанность общества не препятствовать продаже акций общества

акционерами <6>. Содержание и формулировки ст. 25 Закона Республики Казахстан позволяют сделать вывод о неспособности установленного правового режима приобретения крупных пакетов акций полностью справиться с задачей урегулирования возникающих конфликтов интересов.

<1> См.: Гомцяк С.В. Указ. соч. С. 58 - 60.

<2> Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2003. N 10. Ст. 55.

<3> Под "вторичным рынком ценных бумаг" понимаются правоотношения, складывающиеся между субъектами рынка ценных бумаг в процессе обращения размещенных ценных бумаг. Субъектами рынка ценных бумаг являются индивидуальные и институциональные инвесторы, эмитенты, профессиональные участники рынка ценных бумаг, организаторы торгов и саморегулируемые организации (п. 10 ст. 1, п. 1 ст. 5 Закона Республики Казахстан от 2 июля 2003 г. N 461-II "О рынке ценных бумаг" // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2003. N 14. Ст. 119).

<4> См.: абз. 1 п. 3 ст. 25 Закона Республики Казахстан "Об акционерных обществах".

<5> См.: абз. 2 п. 3 ст. 25, ст. 69 Закона Республики Казахстан "Об акционерных обществах".

<6> См.: п. 2 ст. 25 Закона Республики Казахстан "Об акционерных обществах".

В Украине специальные правила приобретения крупных пакетов акций включены в Закон "Об акционерных обществах" 2008 г., который вступил в силу с 30 апреля 2009 г. <1>. Статья 64 Закона устанавливает требования раскрытия информации при намерении приобрести "значительный пакет акций" (10 и более процентов простых акций акционерного общества) и содержит запрет на принятие акционерным обществом мер, препятствующих приобретению значительных пакетов акций. Правило обязательного предложения установлено в ст. 65: обязанность сделать предложение владельцам оставшихся простых акций возникает у лица в случае приобретения контрольного пакета акций общества, т.е. 50 и более процентов простых акций. В целом, несмотря на включение специальных правил приобретения крупных пакетов акций в законодательство Украины, можно сделать вывод, что неурегулированными остается множество вопросов и целостный правовой режим публичных поглощений в стране отсутствует.

<1> Закон України від 17 вересня 2008 року N 514-VI "Про акціонерні товариства" // Урядовий кур'єр . 29 вересня 2008 року. N 202 (Закон України 17 сентября 2008 г. "Про акцизные товарищества" // Правительственный курьер. 2008. 23 сент.).

В настоящее время вопросы, связанные с созданием и функционированием акционерных обществ, установлены в ст. ст. 24 - 49 Закона Украины "О хозяйственных обществах" (см.: Закон України від 19 вересня 1991 року N 1576-XII "Про господарські товариства" // Відомості В ерховної Ради (ВВР). 1991. N 49. Ст. 682), которые не содержат какие-либо специальные правила приобретения крупных пакетов акций акционерных обществ.

#### Основные особенности правового механизма приобретения крупных пакетов акций

Основными особенностями порядка приобретения крупных пакетов акций являются следующие:

- 1) особый порядок приобретения акций распространяется на все открытые акционерные общества;
- 2) понимание, что контроль над акционерным обществом может быть установлен при помощи не только обыкновенных акций, но и иных ценных бумаг;
- 3) наличие двух разновидностей предложения о приобретении более 30% акций открытого общества;
- 4) направление предложений о выкупе акций в адрес акционерного общества;
- 5) наличие особого механизма оплаты выкупаемых акций;
- 6) особый порядок голосования в случае приобретения крупного пакета акций;
- 7) изменение после получения добровольного или обязательного предложения порядка принятия решений органами управления открытого общества;
- 8) возможность направления в общество конкурирующего предложения;
- 9) наличие исключений из требования об обязательном направлении предложения о выкупе;
- 10) особый режим продажи акций в случае приобретения одним лицом более 95% акций общества.

Если прежде ст. 80 Закона об АО действовала только применительно к акционерным обществам, в которых число акционеров - владельцев обыкновенных акций превышало 1000, то теперь численное ограничение количества акционеров снято. Кроме того, в соответствии с ныне действующими положениями акционерного законодательства особый режим приобретения крупных пакетов акций действует только применительно к открытым акционерным обществам (абз. 1 п. 1 ст. 84.1 и абз. 1 п. 1 ст. 84.2 Закона об АО).

В связи с особенностями развития отечественных акционерных обществ <1> распространение порядка публичного поглощения на все открытые акционерные общества, с нашей точки зрения, представляется чрезмерным.

<1> Во многих открытых акционерных обществах число акционеров ограничено, во многих случаях акции находятся в собственности всего лишь у одного-двух владельцев.

Более того, согласно ст. 1 упомянутой Тринадцатой директивы ЕС от 21 апреля 2004 г. N 2004/25/ЕС, ее действие распространяется только на компании, все или часть ценных бумаг которых допускаются к организованным торгам. Хочется надеяться, что с принятием проекта ГК РФ порядок главы XI.1 будет распространяться лишь на публичные акционерные общества.

Очевидно, что особая процедура приобретения крупных пакетов акций должна распространяться именно на публичные акционерные общества <1>, под которыми следует понимать открытые акционерные общества, акции которых размещаются среди неограниченного круга владельцев, и (или) при этом они включены фондовой биржей ценных бумаг в котировальный список (прошли процедуру листинга).

<1> В настоящем учебнике уже поднимался вопрос о так называемых публичных акционерных обществах (публичных компаниях). См. об этом гл. VIII курса.

### **Контроль над акционерным обществом может быть установлен при помощи не только обыкновенных акций, но и иных ценных бумаг.**

До 2006 г. законодательство регламентировало только приобретение размещенных обыкновенных акций общества. При этом упускалось из виду то обстоятельство, что и привилегированные акции могут наделять своих владельцев правом голоса, в частности, это происходит в случае невыплаты по ним дивидендов. Привилегированные акции могут стать ключевым звеном в установлении контроля над компанией. Известны случаи, когда скупка привилегированных акций решала вопрос о том, кто является контролирующим акционером <1>. Также акционерное общество может эмитировать ценные бумаги, которые впоследствии могут быть конвертированы в акции, например, облигации. Современное акционерное законодательство предусмотрело указанные обстоятельства и, помимо обыкновенных акций, предусматривает также особый порядок приобретения крупных пакетов привилегированных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции (абз. 1, 2 п. 1 ст. 84.1 и абз. 1 п. 1 ст. 84.2 Закона об АО).

<1> См.: Пример из судебной практики с дополнительным выпуском привилегированных акций, рассмотренный в гл. VIII "Корпорации на рынке ценных бумаг" (Постановление ФАС Московского округа от 20 октября 2008 г. N КГ-А40/9626-08 по делу N А40-11055/08-146-155 // СПС "КонсультантПлюс").

Положения Закона, регулирующие особый порядок приобретения акций <1>, применяются в случае приобретения более 30% ценных бумаг общества, предоставляющих право голоса.

<1> Здесь и далее для простоты изложения обыкновенные и привилегированные акции открытого общества, предоставляющие право голоса, а также эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в акции, обозначаются как акции или ценные бумаги.

### **Существует две разновидности предложения о приобретении более 30% акций открытого общества.**

В соответствии с действующими правилами лицо, которое собирается приобрести крупный пакет акций (более 30%), вправе, но не обязано соблюдать особую процедуру, связанную с выкупом у остальных акционеров принадлежащих им акций (добровольное предложение). Кроме того, в Законе отсутствует обязательство по уведомлению акционерного общества о намерениях приобрести крупный пакет акций (ст. 84.1 Закона об АО).

**Добровольное предложение** - публичная оферта, сделанная лицом, которое имеет намерение приобрести более 30% общего количества голосующих акций открытого акционерного общества, с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, и содержащая предложение акционерам и иным владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в голосующие акции общества, о приобретении этих ценных бумаг.

Институт добровольного предложения необходим не только для того, чтобы защищать права инвестора, намеренного приобрести акции корпорации, от противодействий со стороны менеджмента общества, но и в целях защиты прав акционеров общества.

Необходимо отметить неоднозначность самого института добровольного предложения. В

частности, Д.В. Ломакин подвергает сомнению необходимость закрепления в законодательстве особой процедуры добровольного предложения. При этом он отмечает, что в специальной литературе данный вопрос уже поднимался (В.И. Добровольский, Д.И. Степанов <1>). Далее Д.В. Ломакин задается справедливым вопросом: действительно, чем можно обосновать соблюдение дополнительных формальностей, связанных с намерением лица приобрести крупный пакет акций, предусмотренных ст. 84.1 Закона об АО, если законодатель допускает такое приобретение и в обычном порядке? В том случае, когда лицо уже приобрело более 30% общего количества обыкновенных и привилегированных акций открытого общества, предоставляющих право голоса в соответствии с п. 5 ст. 32 Закона об АО, для дальнейшего приобретения подобных акций необходимо соблюдение требований, которые предъявляются уже к обязательному предложению (п. 1 ст. 84.2 Закона об АО) <2>.

-----  
<1> См.: Добровольский В.И. Проблемы корпоративного права в арбитражной практике. М., 2006. С. 358 - 362; Степанов Д. О недостатках российского закона о поглощениях // Корпоративный юрист. 2006. N 6. С. 6 - 12.

<2> См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. (Цит. по СПС "КонсультантПлюс".)

После приобретения крупного пакета акций акционер обязан соблюдать особую процедуру, связанную с выкупом акций у остальных акционеров (обязательное предложение) (ст. 84.2 Закона об АО).

**Обязательное предложение** - публичная оферта, сделанная лицом, которое приобрело более 30% общего количества голосующих акций открытого акционерного общества, с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, и содержащая предложение акционерам и иным владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в голосующие акции общества, о приобретении этих ценных бумаг.

Соблюдение правил, касающихся обязательного предложения, прежде всего позволяет акционеру, приобретшему крупный пакет акций, увеличить свою долю в уставном капитале общества за счет акций других акционеров. В то же время миноритарные акционеры и иные владельцы ценных бумаг общества обладают правом продать акции, если их не устраивает фигура нового крупного акционера корпорации.

#### **Предложения о выкупе акций направляются в адрес открытого акционерного общества.**

Прежняя редакция Закона об АО предусматривала, что предложение о выкупе акций направляется напрямую акционерам (уведомление о намерении приобрести акции направлялось самому обществу). При этом законодатель умалчивал, каким образом новый акционер выяснит не только состав остальных акционеров, но и их адреса. При этом ни само акционерное общество, ни реестродержатель не вправе предоставлять данные из системы ведения реестра приобретателю крупного пакета акций.

В настоящее время Закон предусматривает, что и добровольное, и обязательное предложение направляются непосредственно в адрес открытого акционерного общества. При этом предложение считается сделанным всем владельцам соответствующих ценных бумаг с момента его поступления в открытое общество <1> (п. 1 ст. 84.1 и п. 1 ст. 84.2 Закона об АО).

-----  
<1> Например, при судебном рассмотрении одного дела, связанного с направлением добровольного предложения, суд отметил, что факт надлежащего уведомления акционерного общества установлен отметкой самого общества о получении данного документа (см.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 1 декабря 2009 г. по делу N А29-1200/2009 // СПС "КонсультантПлюс").

#### **Законодательством предусмотрен особый механизм оплаты выкупаемых акций.**

Прежде всего установлено, что и к добровольному, и к обязательному предложению должна быть приложена банковская гарантия, содержащая обязательство гаранта уплатить прежним владельцам ценных бумаг цену проданных ценных бумаг в случае неисполнения инициатором выкупа, обязанности уплатить в срок приобретаемые ценные бумаги. Данная банковская гарантия не может быть отозвана. При этом срок действия банковской гарантии должен истекать не ранее чем через шесть месяцев после истечения срока оплаты приобретаемых ценных бумаг, указанного в предложении (п. 5 ст. 84.1 и п. 3 ст. 84.2 Закона об АО).

Помимо этого, обязательным предложением должна предусматриваться оплата приобретаемых ценных бумаг деньгами. Возможно отклонение от этого правила: обязательным предложением может предоставляться возможность выбора формы оплаты приобретаемых ценных бумаг деньгами или другими ценными бумагами владельцам приобретаемых ценных бумаг (п. 5 ст. 84.2 Закона об АО).

Как справедливо отмечает А.Н. Борисов, упомянутое положение законодательства не предусматривает возможность оплаты приобретаемых ценных бумаг другими вещами или имущественными правами либо иными правами, имеющими денежную оценку, как это закреплено в п. 2 ст. 34 Закона об АО в отношении оплаты акций, распределяемых среди учредителей общества при его

учреждении, дополнительных акций, размещаемых посредством подписки <1>.

<1> См.: Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (постатейный) // СПС "КонсультантПлюс". 2009.

**В законодательстве определен особый порядок голосования в случае приобретения крупного пакета акций.**

С момента приобретения более 30% общего количества акций и до даты направления в общество обязательного предложения новый акционер и его аффилированные лица имеют право голоса только по акциям, составляющим 30% таких акций. При этом остальные акции, принадлежащие этому лицу и его аффилированным лицам, голосующими акциями не считаются и при определении кворума не учитываются.

Целесообразно рассмотреть одно из так называемых узких мест законодательства об особом порядке голосования, приведенных А.А. Глушецким <1>. Итак, два физических лица, не аффилированных друг к другу, являются акционерами ОАО "У": "А" владеет 21% обыкновенных акций общества, а "Б" - 29%. При этом они являются аффилированными лицами ЗАО "Х" (членами его совета директоров), которое приобрело одну голосующую акцию ОАО "У". В итоге ЗАО "Х" совместно с аффилированными с ним лицами принадлежит более 30% обыкновенных акций ОАО "У", и в соответствии с правилами п. 1 ст. 84.2 Закона об АО оно должно направить обязательное предложение. Однако ЗАО "Х" этого не исполняет, и наступают последствия, предусмотренные п. 6 ст. 84.2 Закона об АО. С момента приобретения более 30% общего количества акций открытого общества, указанных в п. 1 ст. 84.1 Закона об АО, и до даты направления обязательного предложения лицо, которое должно это сделать, и его аффилированные лица имеют право голоса только по 30% акций. При этом остальные акции, принадлежащие этому лицу и его аффилированным лицам, голосующими не считаются и при определении кворума не учитываются.

<1> См.: Глушецкий А.А. Аффилированность и приобретение крупных пакетов акций // Корпоративный юрист. 2009. N 5.

Несмотря на то что ЗАО "Х" и его аффилированным лицам принадлежит 50% плюс одна акция, они втроем могут голосовать только 30%. Лицу, обязанному направить публичную оферту, принадлежит всего одна голосующая акция. Соответственно, неголосующими признаются 20% обыкновенных акций, принадлежащих его аффилированным лицам.

Складывается парадоксальная ситуация. Аффилированные лица сделок с ценными бумагами не совершали, требования закона не нарушали, тем не менее на них сказываются неблагоприятные последствия действий другого лица: часть принадлежащих им акций признается неголосующей, что влияет на объем их корпоративных прав. Таким образом, ЗАО "Х" своими действиями порождает негативные правовые последствия для иных акционеров.

Такая конструкция открывает возможности для различного рода злоупотреблений. Достаточно за несколько дней до общего собрания акционеров приобрести определенное количество ценных бумаг, чтобы лишить аффилированных лиц возможности голосовать частью принадлежащих им акций. При этом они могут не знать, что аффилированный с ними акционер приобрел дополнительные ценные бумаги. Это еще одна лазейка для недобросовестных лиц.

Закон не дает однозначного ответа на вопрос, в какой пропорции признаются неголосующими акции, принадлежащие аффилированным лицам акционера, обязанного направить публичную оферту, что также является потенциальным источником корпоративных конфликтов.

**После получения добровольного или обязательного предложения изменяется порядок принятия решений органами управления открытого общества.**

Согласно требованиям действующего законодательства после получения обществом добровольного или обязательного предложения целый ряд решений может приниматься только общим собранием акционеров корпорации. Например, одобрение сделки или нескольких взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 10 и более процентов балансовой стоимости активов корпорации, определенной по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату, если только такие сделки не совершаются в процессе обычной хозяйственной деятельности открытого общества или не были совершены до получения открытым обществом добровольного или обязательного предложения, а в случае получения открытым обществом добровольного или обязательного предложения о приобретении публично обращаемых ценных бумаг - до момента раскрытия информации о направлении соответствующего предложения в открытое общество. При этом сделка, совершенная обществом с нарушением установленных требований, может быть признана недействительной по иску самого общества, акционера либо направившего добровольное или

обязательное предложение лица.

На практике возможен вопрос: **в каком порядке акционеры должны одобрять совершение сделок, предметом которых является имущество, стоимость которого свыше 10% балансовой стоимости активов общества?** Здесь возможно два варианта: либо квалифицированным большинством голосов по аналогии с институтом крупных сделок (п. 3 ст. 79 Закона об АО), либо простым большинством голосов. Убедительнее кажется второй подход, ведь в положениях о крупных сделках ничего не сказано о порядке голосования в ситуациях, аналогичных приведенной выше. Кроме того, по общему правилу, установленному п. 2 ст. 49 Закона об АО, решения на общем собрании акционеров принимаются простым большинством голосов. Иными словами, законодательство не требует квалифицированного большинства по данному вопросу. Аналогичного мнения придерживается и судебная практика <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 11 марта 2009 г. N Ф09-7623/08-С4 по делу N А50-8221/2008; Определение ВАС РФ от 18 марта 2009 г. N ВАС-1115/09 по делу N А50-8221/2008-Г24 // СПС "КонсультантПлюс".

**Возможность направления в общество конкурирующего предложения является коренным отличием от ранее действовавшего порядка приобретения крупных пакетов акций.** Действующим законодательством предусмотрена возможность любого лица сделать акционерам свое собственное предложение (конкурирующее) о покупке акций сразу же после получения обществом обязательного или добровольного предложения. Конкурирующее предложение должно быть направлено в открытое общество не позднее чем за 25 дней до истечения срока принятия последнего из ранее полученных открытым обществом предложений. Кроме того, цена и количество приобретаемых ценных бумаг, указанные в конкурирующем предложении, не могут быть ниже цены и количества, указанных в направленном ранее предложении (ст. 84.5 Закона об АО).

В действующей редакции Закона об АО (п. 8 ст. 84.2) **предусмотрены случаи, при которых требования закона об обязательном выкупе не применяются.** Например, при передаче акций лицом его аффилированным лицам или передаче акций лицу его аффилированными лицами, а также в результате раздела общего имущества супругов и в порядке наследования.

Данное исключение логично и обоснованно. Например, для случая, когда в рамках холдинга происходит смена юридического лица, являющегося основным акционером компании.

В материалах судебной практики можно встретить достаточно случаев, когда суды подтверждали права акционеров на неприменение положений о направлении обязательных предложений <1>.

<1> См., напр.: Определение ВАС РФ от 26 июня 2008 г. N 7348/08 по делу N А11-3110/2007-К1-14/146 // СПС "КонсультантПлюс".

**В законодательстве установлен особый режим продажи акций в случае приобретения одним лицом более 95% акций общества.**

Приобретение одним лицом более 95% акций компании порождает **две группы последствий:**

1) обязанность указанного лица выкупить у остальных владельцев ценных бумаг принадлежащие им акции или иные ценные бумаги, конвертируемые в акции;

2) право указанного лица требовать у миноритарных акционеров или иных владельцев эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, продажи ему принадлежащих им ценных бумаг.

В первом случае владелец 95% акций направляет в адрес общества уведомление владельцам ценных бумаг о наличии у них права требовать выкупа. Общество самостоятельно извещает акционеров и иных владельцев ценных бумаг о предоставлении ему указанного уведомления. Требования владельцев о выкупе принадлежащих им ценных бумаг могут быть предъявлены не позднее чем через шесть месяцев со дня направления им соответствующих уведомлений.

Право, указанное во втором случае, возникает у акционера, владеющего 95% акций, по истечении шести месяцев с момента истечения срока принятия добровольного или обязательного предложения о приобретении акций общества.

Таким образом, **данное положение закона позволяет крупным акционерам избавиться от миноритарных владельцев ценных бумаг.** Помимо этого, рассматриваемая норма позволяет решить еще одну проблему отечественных акционерных обществ - проблему "мертвых душ" <1>. Ведь если акционеры не откликнулись на предложение контролирующего акционера купить принадлежащие им ценные бумаги, акции автоматически списываются с их лицевых счетов в его пользу. Деньги перечисляются в депозит нотариуса, а реестр акционеров избавляется от своеобразного корпоративного балласта.

<1> Под этой категорией акционеров понимаются те из них, кто умер, либо информация о них



неизвестна, однако они продолжают числиться среди акционеров.

Заметим, что новелла законодательства о вытеснении миноритарных акционеров подтвердила суперконцентрированность акционерных капиталов многих российских компаний. И хотя российские исследователи неоднократно указывали на недоработки этих положений Закона об АО <1>, а многие миноритарии заявляли, что на практике принудительный выкуп акций осуществляется с нарушением их прав <2>, вряд ли стоит ожидать в ближайшее время отказа от этого "акционерного новшества".

<1> См., напр.: Белов В.А. Вытеснение миноритарных акционеров: произвол "мажоров" или новый институт российского акционерного права // Законодательство. 2005. N 2, 3; Габов А.В. Об основных проблемах применения правил поглощения акционерных обществ // Журнал российского права. 2007. N 9; и др.

<2> См., напр., сообщение в прессе: Ляув Б. Евроцемент без миноритариев // Ведомости. 13.12.2007. См. судебные дела: Определение ВАС РФ от 20 февраля 2008 г. N 1452/08; Постановление ФАС Московского округа от 21 января 2008 г. N КГ-А40/13933-07; Постановление ФАС Уральского округа от 21 ноября 2007 г. N Ф09-9470/07-С4 // СПС "КонсультантПлюс"; и др.

Кроме того, данное правило о вытеснении миноритарных акционеров не является изобретением сугубо российского законодательства. Например, в развитых странах ЕС также существует данный институт. Так, ст. 15 Тринадцатой директивы ЕС от 21 апреля 2004 г. 2004/25/ЕС закрепляет право мажоритарного акционера, владеющего 90% акций компании, предоставляющих право голоса на принудительный выкуп акций у миноритарных акционеров; при этом государства - члены ЕС вправе установить более высокий порог, который, однако, не может быть выше 95% акций, предоставляющих право голоса.

Впоследствии Конституционный Суд РФ, проверяя конституционность ст. 84.8 Закона об АО, по сути, подтвердил особенность складывающейся системы корпоративного управления в России, заключающуюся в предпочтении именно интересов контролирующего акционера, отметив, что, "исходя из логики развития корпоративного законодательства, потребностей правовой политики, законодатель вправе на основе **оценки значимости** конкурирующих законных интересов преобладающих акционеров и владельцев принудительно выкупаемых акций **отдать предпочтение интересам преобладающего акционера** в случаях, когда общее ничтожно малое количество выкупаемых акций, принадлежащих миноритарным акционерам, не позволяющее им даже совместно оказывать какое-либо влияние на управление обществом, в то же время не исключает возможность неодобрения ими сделок, в заключении которых заинтересованы общество, преобладающий акционер и его аффилированные лица. Иначе существенный дисбаланс в объеме прав, обязанностей и ответственности преобладающего акционера, с одной стороны, и остальных акционеров - с другой, приводит к снижению эффективности управления обществом" <1> (выделено автором. - **А.М.**).

<1> Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. N 714-О-П "По жалобе гражданина Петрова Александра Федоровича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального закона "Об акционерных обществах". На данное Определение Конституционного Суда РФ ссылаются Постановление ФАС Центрального округа от 16 сентября 2013 г. по делу N А09-4229/2012, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 2 сентября 2013 г. по делу N А21-5401/2011, Определение Конституционного Суда РФ от 29 мая 2012 г. N 949-О.

Важно заметить, что, согласно ч. 4 ст. 84.8 Закона об АО, принудительный выкуп ценных бумаг у миноритарных акционеров осуществляется по цене не ниже рыночной стоимости выкупаемых ценных бумаг, которая должна быть определена независимым оценщиком. Оплата выкупаемых ценных бумаг осуществляется только деньгами. В случае принудительного выкупа акций Закон об АО предусматривает только один способ защиты для миноритарных акционеров: обратиться в арбитражный суд с иском о возмещении убытков, причиненных в связи с ненадлежащим определением цены выкупаемых ценных бумаг. Указанный иск может быть предъявлен в течение шести месяцев со дня, когда такой владелец ценных бумаг узнал о списании с его лицевого счета (счета депо) выкупаемых ценных бумаг. Необходимо заметить, что предъявление владельцем ценных бумаг указанного иска в арбитражный суд не является основанием для приостановления выкупа ценных бумаг или признания его недействительным. В арбитражной практике возникает очень много споров относительно достоверности и порядка оценки принудительно выкупаемых ценных бумаг. Важная правовая позиция была высказана в Постановлении Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. N 443/11, что при принудительном выкупе акций рыночная стоимость одной акции должна определяться как цена одной акции в составе 100-процентного пакета акций компании-цели, а не в составе пакета акций, принадлежащего миноритарному акционеру.

## § 2. Процедура приобретения крупных пакетов акций

В качестве **основных этапов** процесса приобретения крупных пакетов акций необходимо выделить следующие <1>:

<1> В связи с тем что процесс направления добровольных и обязательных предложений практически идентичен и отличается прежде всего лишь обязательностью применения, в настоящем параграфе будет рассмотрен порядок направления обязательного предложения.

- 1) направление предложения о приобретении крупного пакета акций;
- 2) выработка рекомендаций советом директоров;
- 3) извещение акционеров о сделанном предложении;
- 4) принятие предложения владельцами ценных бумаг;
- 5) направление отчета об итогах принятия соответствующего предложения.

### Направление предложения о приобретении крупного пакета акций

Лицо, которое приобрело крупный пакет акций, обязано в течение 35 дней с момента внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету сделать публичную оферту о приобретении акций у остальных владельцев ценных бумаг. Данное предложение направляется в адрес акционерного общества и должно содержать обширный перечень сведений, предусмотренных законом (ст. 84.2 Закона об АО).

Следует подчеркнуть, что приобретатель крупного пакета акций общества после направления надлежаще оформленного предложения в адрес общества вправе самостоятельно известить акционеров о своем предложении. Это может быть осуществлено как при помощи почтовой рассылки, так и с использованием средств массовой информации (п. 3 ст. 84.3 Закона об АО).

Довольно часто на практике складывается ситуация, когда акционер, приобретя значительный пакет акций, продает его другому лицу. Возникает ли здесь обязанность первого приобретателя направить остальным владельцам ценных бумаг обязательное предложение? Судебная практика встала на позицию отрицания наличия данной обязанности. При этом суды отмечают, что основанием для возникновения указанной обязанности является приобретение лицом (с учетом акций, принадлежащих его аффилированным лицам) более 30% общего количества акций открытого акционерного общества. Если же в пределах установленного законодательством 35-дневного срока либо после его истечения лицо продает все или часть принадлежащих ему акций общества либо по иным основаниям перестает быть владельцем указанного количества акций, основание, по которому у него возникает обязанность направить обязательное предложение, исчезает. При этом уровень корпоративного контроля становится ниже установленного законом порогового значения, а необходимость в защите прав других акционеров, владельцев акций открытого акционерного общества также отпадает, что, в свою очередь, влечет прекращение обязанности по направлению им обязательного предложения <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 22 апреля 2009 г. N Ф09-2302/09-С4 по делу N А50-15219/2008-Г21; Постановление ФАС Московского округа от 4 февраля 2009 г. N КГ-А41/13352-08 по делу N А41-3097/08 // СПС "КонсультантПлюс".

При рассмотрении данного этапа следует учитывать положения законодательства о **государственном контроле** за приобретением акций (ст. 84.9 Закона об АО) <1>, который проявляется в двух случаях, когда:

<1> Более детально данная процедура получила отражение в Приказе ФСФР России от 13 июля 2006 г. N 06-76/пз-н "Об утверждении Положения о требованиях к порядку совершения отдельных действий в связи с приобретением более 30 процентов акций открытых акционерных обществ" // БНА. 2006. N 34 (с послед. изм.).

1) обязательное предложение касается приобретения ценных бумаг, обращающихся на торгах организаторов торговли на фондовом рынке (в этом случае осуществляется предварительное уведомление Банка России, которое вправе направить акционеру предписание о приведении данного документа в соответствие с требованиями закона);

2) обязательное предложение осуществляется в отношении ценных бумаг, не подпадающих под условия, указанные в предыдущем пункте (обязательное предложение направляется в Банк России до

или одновременно с уведомлением самого акционерного общества).

#### Выработка рекомендаций советом директоров

После получения акционерным обществом предложения совет директоров обязан принять соответствующие рекомендации по этому вопросу. Рекомендации должны включать оценку предложенной цены приобретаемых ценных бумаг и возможного изменения их рыночной стоимости после приобретения, оценку планов лица, направившего предложение, в отношении общества, в том числе в отношении его работников (абз. 2 п. 1 ст. 84.3 Закона об АО).

Вот как описывает С.В. Гомцяк обязанность компании-цели по раскрытию информации в различных юрисдикциях <1>. Прежде всего речь идет о публикации оценки советом директоров компании-цели предложения или указания иным способом его публичного мнения о том, рассматривается ли советом директоров предложение о публичном поглощении дружественным или враждебным. В частности, в дополнение к раскрытию информации оферентом Директива ЕС 2004/25/ЕС требует от совета директоров компании-цели опубликовать документ, отражающий мнение совета директоров относительно предложения и основания для такого мнения, включая оценку последствий публичного поглощения на интересы компании и стратегических планов покупателя о будущем компании-цели и ее работников, а также места ее основной деятельности <2>. Аналогичные требования содержатся в Кодексе Сити <3>.

<1> См.: Гомцяк С.В. Указ. соч. С. 124 - 125.

<2> См.: Article 9 § 5 Directive on takeover bids; Op. cit. Supra note 115. P. 19.

<3> См.: Rule 25.1 (a) and (b) (ii), City Code on Takeovers and Mergers, Supra note 91. P. J<sub>13</sub>. При этом, если члены совета директоров компании-цели расходятся во мнениях относительно предложения о публичном поглощении, мнение меньшинства также должно быть опубликовано (см.: Note 2 on Rule 25.1. Id., P. J<sub>13</sub>).

В США объем информации может быть менее полным и детальным, поскольку в обязанность совета директоров входит лишь выдача рекомендации акционерам о принятии или отклонении оферты либо указании, что совет директоров принимает нейтральную позицию или не в состоянии определить свое мнение относительно оферты. Между тем требование о публикации документа, содержащего оценку предложения и обоснованное мнение совета директоров, предполагает по меньшей мере включение в него сбалансированной оценки преимуществ и недостатков публичной оферты <1>.

<1> См.: Forstinger C.M. Takeover Law in the EU and the USA. The Hague. 2002. Supra note 18. P. 110 - 111.

#### Извещение акционеров о сделанном предложении

Акционерное общество в течение 15 дней с момента получения предложения обязано перенаправить его акционерам. При этом акционерам направляются и рекомендации совета директоров, содержащие оценку полученного предложения. Разумеется, все расходы общества, связанные с исполнением им обязанностей по уведомлению акционеров, возмещаются лицом, направившим добровольное или обязательное предложение.

#### Принятие предложения владельцами ценных бумаг

В том случае, если адресат предложения согласен продать акции на заявленных условиях, он может отправить соответствующее заявление о продаже по почтовому адресу, указанному в предложении. Кроме того, если такая возможность предусмотрена публичной офертой, заявление может быть подано лично владельцем акций (п. 4 ст. 84.3 Закона об АО).

Интересно разъяснение ФСФР России применительно к кругу лиц, имеющих возможность откликнуться на предложение акционера о продаже акций. Согласно позиции государственного органа правопреемником которого является Банк России, обязательное предложение делается в отношении всех акций, принадлежащих другим акционерам общества, в течение срока принятия указанного предложения любой владелец таких акций, в том числе владелец, который приобрел указанные акции после даты получения открытым обществом обязательного предложения, в соответствии с п. 4 ст. 84.3 Закона об АО вправе принять сделанное обязательное предложение путем направления заявления о продаже таких акций.

Список владельцев приобретаемых ценных бумаг, упомянутый в абз. 2 п. 2 ст. 84.3 Закона об АО, составляется в целях направления акционерам открытого общества обязательного предложения вместе с рекомендациями совета директоров общества и не исключает право лиц, ставших акционерами после даты поступления обязательного предложения в общество, но до даты истечения срока принятия обязательного предложения, продать принадлежащие им ценные бумаги на основании указанного обязательного предложения <1>.

-----  
<1> Письмо ФСФР России от 24 июня 2008 г. N 08-ВМ-03/13364.

#### Направление отчета об итогах принятия предложения о приобретении крупного пакета акций

Инициатор приобретения акций не позднее чем через 30 дней с даты истечения срока принятия предложения обязан направить в акционерное общество и Банк России отчет об итогах принятия соответствующего предложения (п. 9 ст. 84.3 Закона об АО).

Рассмотрев изложенный выше механизм получения корпоративного контроля над акционерным обществом, следует признать, что данный порядок предусматривает цивилизованные способы приобретения крупных пакетов акций.

Заметим, что помимо действий инициатора приобретения акций достаточно подробно расписаны права и обязанности как самого общества и его органов управления, так и рядовых акционеров. Особо необходимо отметить механизм выработки рекомендаций совета директоров. Члены этого органа, являясь представителями интересов различных групп акционеров, получают возможность взвесить все за и против появления в обществе нового контролирующего акционера и попытаться повлиять на волю акционеров путем оценки возможных последствий продажи акций.

**Защитным механизмом от появления нового акционера является, в частности, и институт конкурирующего предложения.** Он рассчитан именно на то, чтобы отдельные акционеры, не желающие терять контроль над компанией, попытались осуществить контркупку акций.

Как уже отмечалось, мировой финансовый кризис негативно повлиял на инвестиционную сферу и прежде всего на фондовый рынок. По имеющимся данным, если по состоянию на 2 июня 2008 г. на момент закрытия торгов индекс ММВБ <1> равнялся 1915.84, то уже полгода спустя - на 2 декабря 2008 г. - его значение было равно 579.91. Иными словами, произошло снижение индекса более чем в три раза <2>!

-----  
<1> Индекс ММВБ представляет собой ценовой, взвешенный по рыночной капитализации (**free-float**) композитный индекс российского фондового рынка, включающий 30 наиболее ликвидных акций крупнейших и динамично развивающихся российских эмитентов, виды экономической деятельности которых относятся к основным секторам экономики, представленных в ЗАО "Фондовая биржа ММВБ".

<2> Источник - официальный сайт группы ММВБ: <http://www.micex.ru/>.

В связи с фактом падения курсовой стоимости акций многократно увеличилась разница между этим показателем и ценой выкупа акций, определенной за период, предшествовавший финансовому кризису. К сожалению, новые владельцы крупных пакетов предпочли пойти по пути поиска оснований отказа от выкупа ценных бумаг. Наиболее громкой стала история с ОАО "ТГК-4". Установившая над ней контроль группа "ОНЭКСИМ" ввиду различных причин <1> так и не исполнила своих обязательств перед частными инвесторами. Хотя перед крупными компаниями, прежде всего контролируруемыми государством, указанные обязательства были выполнены в полном объеме <2>.

-----  
<1> Например, Арбитражный суд г. Москвы удовлетворил иск офшорной компании "Гриодио Лимитед" (миноритарий ТГК-4) к Росбанку о признании недействительной банковской гарантии на 25,6 млрд. руб. по обязательной оферте на выкуп акций ТГК-4. Третьим лицом по делу выступал Onexim Holdings Ltd, которая контролирует ТГК-4. Таким образом, миноритарии ТГК-4, предъявившие по оферте акций примерно на 15 млрд. руб., не смогли получить своих денег от банка (см.: Тришковец Е., Дзагуто В., Занина А. "ОНЭКСИМ" оставили без гарантии // Коммерсантъ. 23.01.2009).

<2> Группа "ОНЭКСИМ" урегулировала конфликт с несколькими миноритарными акционерами своей ТГК-4, пытавшимися получить деньги по обязательной оферте. ОАО "Федеральная сетевая компания" (ФСК) и ОАО "Русгидро" (см.: Тришковец Е., Дзагуто В. ОНЭКСИМ расплатился за ТГК-4 // Коммерсантъ. 26.01.2009).

Д.И. Степанов, исходя из анализа судебной практики, выделяет следующие наиболее типичные ситуации, связанные с рассматриваемой проблемой в сфере направления обязательных предложений:

1) заявление самим лицом, обязанным направить или уже направившим обязательное предложение, либо третьими лицами, так или иначе связанными с ним и действующими в интересах указанного лица, исков, направленных на признание недействительным обязательного предложения как сделки;

2) отказ от ранее направленного обязательного предложения либо отказ (явно выраженный или предполагаемый исходя из последующего поведения) или уклонение от исполнения обязательств, возникающих в связи с ранее направленным предложением;

3) заявление третьими лицами, преследующими цели, не совпадающие с мотивами лица, которое обязано направить или уже направило обязательное предложение, исков, направленных на признание недействительным обязательного предложения, например, исков банков о признании недействительными банковских гарантий и т.п. <1>.

<1> См.: Степанов Д.И. Следует ли допускать аннулирование обязательного предложения при поглощениях? // Закон. 2009. N 10. С. 83.

Несмотря на негативные особенности кризисных лет, связанных с фактическим отказом многих инвесторов от исполнения обязательных предложений, необходимо признать, что **законодательство о приобретении крупных пакетов акций показало свою состоятельность**. Другое дело, что в нынешней редакции закона не все моменты процесса корпоративного поглощения ясны и практически реализуемы. Остается надеяться, что их корректировка - всего лишь дело времени.

#### Нормативные правовые акты

1. Тринадцатая директива ЕС от 21 апреля 2004 г. 2004/25/ЕС.
2. Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 г. N 415-III "Об акционерных обществах" // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2003. N 10. Ст. 55.
3. Закон Республики Казахстан от 2 июля 2003 г. N 461-III "О рынке ценных бумаг" // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2003. N 14. Ст. 119.
4. Закон Украины від 17 вересня 2008 року N 514-VI "Про акціонерні товариства" // Урядовий кур'єр . 29 вересня 2008 року. N 202.
5. Закон Украины від 19 вересня 1991 р. N 1576-XII "Про господарські товариства" // Відомості Верховної Ради (ВВР). 1991. N 49. Ст. 682.
6. Закон Республики Армения от 27 октября 2001 г. N 3А-232 "Об акционерных обществах" // Официальный вестник Республики Армения. 2001. N 34. Ст. 831.
7. Приказ ФСФР России от 13 июля 2006 г. N 06-76/пз-н "Об утверждении Положения о требованиях к порядку совершения отдельных действий в связи с приобретением более 30 процентов акций открытых акционерных обществ" // БНА. 2006. N 34 (с послед. изм.).

#### Судебная практика

1. Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. N 714-О-П "По жалобе гражданина Петрова Александра Федоровича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального закона "Об акционерных обществах" // СПС "КонсультантПлюс".
2. Определение ВАС РФ от 18 марта 2009 г. N ВАС-1115/09 по делу N А50-8221/2008-Г24 // СПС "КонсультантПлюс".
3. Определение ВАС РФ от 26 июня 2008 г. N 7348/08 по делу N АН-3110/2007-К1-14/146 // СПС "КонсультантПлюс".
4. Определение ВАС РФ от 20 февраля 2008 г. N 1452/08 // СПС "КонсультантПлюс".
5. Постановление ФАС Московского округа от 20 октября 2008 г. N КГ-А40/9626-08 по делу N А40-11055/08-146-155 // СПС "КонсультантПлюс".
6. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 1 декабря 2009 г. по делу N А29-1200/2009 // СПС "КонсультантПлюс".
7. Постановление ФАС Уральского округа от 11 марта 2009 г. N Ф09-7623/08-С4 по делу N А50-8221/2008 // СПС "КонсультантПлюс".
8. Постановление ФАС Московского округа от 21 января 2008 г. N КГ-А40/13933-07 // СПС "КонсультантПлюс".
9. Постановление ФАС Уральского округа от 21 ноября 2007 г. N Ф09-9470/07-С4 // СПС "КонсультантПлюс".
10. Постановление ФАС Уральского округа от 22 апреля 2009 г. N Ф09-2302/09-С4 по делу N А50-15219/2008-Г21 // СПС "КонсультантПлюс".

11. Постановление ФАС Московского округа от 4 февраля 2009 г. N КГ-А41/13352-08 по делу N А41-3097/08 // СПС "КонсультантПлюс".
12. Постановление Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. N 443/11 // СПС "КонсультантПлюс".

#### Рекомендуемая литература

##### Основная литература

1. Габов А.В. Об основных проблемах применения правил поглощения акционерных обществ // Журнал российского права. 2007. N 9.
2. Глушецкий А.А. Аффилированность и приобретение крупных пакетов акций // Корпоративный юрист. 2009. N 5.
3. Гомцян С.В. Правила поглощения акционерных обществ: сравнительно-правовой анализ. М., 2010.
4. Качалова А.В. Интересы мажоритарных и миноритарных акционеров при приобретении более 30% акций открытого акционерного общества // Законодательство. 2010. N 2.
5. Лифшиц И.М. Правовое регулирование рынка ценных бумаг в Европейском союзе. М.: Статут, 2012.
6. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008.
7. Молотников А.Е. Особенности приобретения крупных пакетов акций // Юрист. 2011. N 2.
8. Степанов Д.И. Следует ли допускать аннулирование обязательного предложения при поглощениях? // Закон. 2009. N 10.
9. Попов А.Е. Обязательное предложение: защита прав и интересов акционеров при поглощении // ИнфотропикМедиа. М., 2012.

##### Дополнительная литература

1. Белов В.А. Вытеснение миноритарных акционеров: произвол "мажоров" или новый институт российского акционерного права // Законодательство. 2005. N 2, 3.
2. Добровольский В.И. Проблемы корпоративного права в арбитражной практике. М., 2006.
3. Поваров Ю.С. Акционерное право России: Учебник. М., 2009.
4. Степанов Д. О недостатках российского закона о поглощениях // Корпоративный юрист. 2006. N 6.

## **Глава XV. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВАХ**

### **§ 1. Понятие и значение ответственности в хозяйственных обществах**

#### Сущность ответственности в корпоративных правоотношениях

Сущность корпоративных правоотношений раскрывается в том числе в вопросе ответственности. Это обусловлено неотъемлемым признаком хозяйственных обществ - так называемой ограниченной ответственностью акционеров (участников) по обязательствам общества (абз. 1 п. 1 ст. 96 ГК РФ, абз. 2 п. 1 ст. 2 Закона об АО, абз. 1 п. 1 ст. 2 Закона об ООО). Исследователи корпоративных правоотношений особо отмечают, что ответственность является одним из главных атрибутов хозяйственных обществ <1>.

<1> См.: Белов В.А., Пестерева Е.В. Хозяйственные общества. М., 2002. С. 118; Туссаковский П.Н. Вопросы акционерного права // Журнал Министерства юстиции. 1915. Октябрь, ноябрь и декабрь. 1915. Пг., С. 21; Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000. С. 73.

Рассматривая тему ответственности, необходимо разграничить ответственность, оказывающую воздействие на участников корпоративных правоотношений, и ответственность хозяйственного общества как юридического лица вне связи с данным видом правовых отношений. В данной главе будет рассматриваться ответственность исходя из первой позиции.

#### Значение института ответственности в развитии корпоративных правоотношений

Принцип ограниченной ответственности, который впервые был применен к акционерным обществам, стоит отнести к одному из величайших открытий нашего времени, именно благодаря тому, что учредители и акционеры не отвечали по долгам акционерного общества, и начался столь бурный рост мировой экономики, произошло становление индустриальной экономики. Объединение капиталов позволило аккумулировать громадные средства, сравнимые по размеру с бюджетами средних европейских государств. Акционерные общества были в состоянии реализовать практически любые проекты, будь то строительство железных дорог или освоение новых территорий на другом конце земного шара.

Однако наряду со значительным положительным эффектом акционерные общества стали источником невиданных ранее по своим масштабам злоупотреблений и разорения огромного числа людей.

Первоначально основным способом обмана неискушенных акционеров было создание "дутых" компаний, зачастую ставящих перед собой заведомо недостижимые цели (например, в Голландии в разгар акционерной горячки XVII в. в проспектах акционерных компаний говорилось о **perpetuum mobile**, о добычании дубового масла и т.п. <1>). В сложившихся обстоятельствах как иностранный, так и российский опыт показал, что большое количество злоупотреблений в деятельности акционерных обществ было связано с деятельностью их учредителей <2>. Следует особо подчеркнуть, что последние, как правило, лично занимали посты в органах управления компаний.

<1> См.: Тарасов И.Т. Указ. соч. С. 86.

<2> См.: Носов С.И. Акционерное право в России (опыт историко-правового исследования). М., 2000. С. 54.

В целях недопущения массовых нарушений прав участников корпораций, во многих странах произошло изменение законодательства <1>. Принятые меры не только существенно уменьшили число акционерных мошенничеств, но и сняли социальную напряженность среди потенциальных акционеров. Справедливости ради необходимо подчеркнуть, что злоупотребления со стороны учредителей все же продолжались, хотя и не в таких масштабах. Что касается обществ с ограниченной ответственностью, организационно-правовой формы юридических лиц, появившейся сравнительно недавно, то злоупотребления со стороны их учредителей в сравнении с акционерными обществами были не таким распространенным явлением.

<1> Подробнее см. гл. II курса.

В XX в. на первый план выходит **тенденция отстранения акционеров (участников) от управления текущей деятельностью обществ**. Все чаще хозяйственными обществами стали руководить профессиональные менеджеры, не владеющие акциями (долями участия) возглавляемых ими предприятий. Разумеется, ситуация, при которой компанией управляет стороннее лицо, не могла не привести к внутренним противоречиям между участниками корпоративных отношений, а также к злоупотреблениям со стороны наемных менеджеров компании. Указанные обстоятельства подтолкнули к дальнейшему развитию института ответственности. Однако в отличие от предшествующих периодов акцент был сделан на ответственности лиц, входящих в состав органов управления компании и, следовательно, имеющих возможность распоряжаться ее имуществом. Особенно преуспела в регламентации деятельности управляющих правовая система Соединенных Штатов Америки. Отдельные положения, касающиеся статуса членов органов управления компаний, их ответственности за свои деяния были заимствованы иностранными государствами, в том числе Россией <1>.

<2> Подробнее см.: Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996.

Создавалось впечатление, что американские корпорации надежно защищены от злоупотреблений со стороны недобросовестных управляющих. Однако, как выяснилось позднее, это представление оказалось всего лишь корпоративным мифом, что подтвердил целый ряд акционерных скандалов, в частности, с энергетической компанией **Enron**. Еще серьезнее ситуация обострилась с началом мирового финансового кризиса 2008 г. <1>. Вопрос о различных гранях ответственности управляющих хозяйственными обществами (прежде всего акционерными) снова приобрел актуальность и общественную важность.

<1> Подробнее см. гл. XVII курса.

Отличительные особенности института ответственности

## в хозяйственных обществах

Отводя столь высокую роль в развитии корпоративных отношений институту ответственности, необходимо выделить его основные отличительные особенности.

### **1. К ответственности в хозяйственных обществах привлекаются участники корпоративных правоотношений.**

Данная особенность напрямую вытекает из основного предназначения ответственности, из того, "чему служит ответственность - обеспечению исполнения обязанности" <1>. Следовательно, ответственность в хозяйственных обществах обеспечивает исполнение обязанностей участников корпоративных правоотношений.

-----  
<1> Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М., 2001. С. 41.

### **2. Ответственность в хозяйственных обществах устанавливается нормами различных отраслей права.**

Корпоративная форма представляет собой крайне сложную конструкцию, затрагивающую интересы большого числа лиц, действующих в сфере различных правоотношений.

Ответственность участников корпоративных правоотношений регулируется нормами нескольких отраслей права, в том числе:

- гражданским правом (например, положения, касающиеся ответственности членов органов управления перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием)) (ст. 15 ГК РФ, ст. 71 Закона об АО, ст. 44 Закона об ООО);

- трудовым правом (например, нормы о наложении на генерального директора дисциплинарного взыскания за неисполнение или ненадлежащее исполнение по его вине возложенных на него трудовых обязанностей) (ст. ст. 192, 195 ТК РФ);

- административным правом (например, незаконный отказ в созыве или уклонение от созыва общего собрания акционеров, а равно незаконный отказ или уклонение от внесения в повестку дня общего собрания акционеров вопросов и (или) предложений о выдвижении кандидатов в совет директоров, коллегиальный исполнительный орган, ревизионную комиссию и счетную комиссию акционерного общества либо кандидата на должность единоличного исполнительного органа акционерного общества) (ст. 15.23.1 КоАП РФ);

- уголовным правом (например, положения об ответственности за злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством РФ о ценных бумагах, либо предоставление заведомо неполной или ложной информации, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству) (ст. 185.1 УК РФ).

### **3. За одно и то же правонарушение лицо может быть привлечено к ответственности, предусмотренной несколькими отраслями права (за отдельными исключениями, вытекающими из специфики правового статуса участников конкретного корпоративного правоотношения).**

В ряде случаев участники корпоративных правоотношений могут совершать деяния, которые влекут за собой ответственность, предусмотренную несколькими отраслями права. При этом привлечение лица к одному виду юридической ответственности не будет исключать возможности применения к нему мер, предусмотренных иными отраслями права. Это вызвано в том числе тем обстоятельством, что "ответственность в соответствии с нормами публичного права не исключает применение за одно и то же деяние гражданско-правовой (имущественной) ответственности, поскольку последняя выполняет правосстановительную функцию, а первая имеет характер наказания" <1>.

-----  
<1> Захаров В.А. Создание юридических лиц: правовые вопросы. М., 2002. С. 171.

Рассмотрим следующий пример. В результате действий генерального директора в связи с уклонением от созыва общего собрания участников возглавляемому им обществу с ограниченной ответственностью были причинены убытки. В этом случае лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, может быть привлечено только к гражданско-правовой ответственности в соответствии со ст. 44 Закона об ООО и ст. 15 ГК РФ. При этом генеральный директор может быть привлечен и к административной, и к дисциплинарной ответственности, установленной трудовым законодательством.

В частности, п. 11 ст. 15.23.1 КоАП РФ предусматривает ответственность за уклонение от созыва общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью.

Трудовое законодательство допускает возможность применения дисциплинарных взысканий в рамках ст. 192 ТК РФ, в том числе к руководителю организации. При этом в уставе общества с ограниченной ответственностью должно содержаться положение о том, какой орган управления будет выступать по отношению к генеральному директору в качестве работодателя (в смысле ч. 4 ст. 20 ТК РФ)



для наложения на него дисциплинарного взыскания.

Таким образом, ответственность в хозяйственных обществах может быть предусмотрена нормами нескольких отраслей права.

**4. В связи со специфическими особенностями правового статуса некоторых участников корпоративных отношений к ним не могут быть применены санкции, предусмотренные в отдельных отраслях права, регулирующих ответственность в хозяйственных обществах.**

Прежде всего данная особенность вызвана различным правовым статусом участников корпоративных правоотношений, а также характерными особенностями отдельных отраслей права. В качестве наиболее яркого примера выступает уголовное право. В отличие от законодательств некоторых других стран <1> в России уголовной ответственности подлежат исключительно физические лица (ст. 19 УК РФ) <2>.

<1> Об уголовной ответственности корпораций по праву Великобритании и Соединенных Штатов Америки см. соответственно: Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. Киев, 2003. С. 110 - 111; Колотушкина О.Е. Основы корпоративного права США. Н. Новгород, 2000. С. 73 - 74.

<2> По вопросу невозможности привлечения к уголовной ответственности юридических лиц по законодательству РФ см.: Определение Верховного Суда РФ от 14 июня 2007 г. N 58-Дп07-9 // СПС "КонсультантПлюс".

Как известно, на основании абз. 3 п. 1 ст. 69 Закона об АО по решению общего собрания акционеров полномочия единоличного исполнительного органа акционерного общества могут быть переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему). Аналогичная норма содержится и в законодательстве об обществах с ограниченной ответственностью (пп. 4 п. 2 ст. 33 и ст. 42 Закона об ООО). Если вернуться к изложенной выше диспозиции ст. 185.1 УК РФ, то, исходя из ее содержания, за совершение соизволенных деяний к уголовной ответственности может быть привлечен управляющий - индивидуальный предприниматель <1>. Однако в случае совершения аналогичных деяний коммерческой организацией она может быть привлечена только к гражданско-правовой и административной ответственности, ведь управляющая организация является юридическим лицом и не подлежит уголовной ответственности. Заметим, что это не исключает возможности привлечения к уголовной ответственности сотрудников управляющей организации, и прежде всего ее руководителя.

<1> Следует подчеркнуть, что привлечение лица к уголовной ответственности не исключает возможности применения по отношению к нему мер гражданско-правовой ответственности. В частности, в случае, если преступлением лицу причинен имущественный вред, оно вправе предъявить требование о возмещении имущественного вреда и (или) для имущественной компенсации неимущественного вреда. См., в частности, ч. 1 ст. 44 УПК РФ.

Следует подчеркнуть, что в отечественной литературе встречается точка зрения о необходимости нормативного закрепления уголовной ответственности для юридических лиц. В частности, Б.В. Волженкин отмечает необходимость определить условия, при которых юридическое лицо будет нести уголовную ответственность за преступление, совершенное физическим лицом. Такими условиями, по его мнению, могли бы быть следующие положения.

Действие (бездействие) совершено:

- 1) с ведома юридического лица (его органа управления) или было им санкционировано;
- 2) в пользу (интересах) юридического лица (при умышленной преступной деятельности);
- 3) субъектом, уполномоченным юридическим лицом <1>.

<1> См.: Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления). СПб., 2002. С. 109.

Необходимо отметить, что на международном уровне применительно к коррупционным преступлениям уже имелись рекомендации по введению уголовной ответственности юридических лиц (Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции <1>). В частности, в п. 1 ст. 26 Конвенции отмечено, что каждое государство-участник принимает такие меры, какие с учетом его правовых принципов могут потребоваться для установления ответственности юридических лиц за участие в преступлениях, признанных таковыми в соответствии с этой Конвенцией. При этом в п. 2 ст. 26 Конвенции подчеркивается, что речь наряду с прочим идет и об уголовной ответственности юридических лиц, правда, при условии соблюдения правовых принципов соответствующего государства.

<1> Принята в г. Нью-Йорке 31 октября 2003 г. Резолюцией 58/4 на 51-м пленарном заседании 58-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН. Конвенция вступила в силу для России 8 июня 2006 г. См.: СЗ РФ. 2006. N 26. Ст. 2780.

Существует и альтернативный подход к рассматриваемой проблеме, заключающийся в предложении отказаться от попыток внедрения в российскую уголовно-правовую систему модели "уголовная ответственность юридических лиц", ограничиться использованием модели "меры уголовно-правового характера в отношении организаций" <1>.

<1> Подробнее см.: Щедрин Н., Востоков А. Уголовная ответственность юридических лиц или иные меры уголовно-правового характера в отношении организаций // Уголовное право. 2009. N 1. С. 58 - 61.

## § 2. Ответственность хозяйственного общества как корпорации

### Особенности ответственности хозяйственного общества

В корпоративных правоотношениях разграничена ответственность участников корпорации и самой корпорации. Ответственность по своим обязательствам несет само хозяйственное общество, являющееся юридическим лицом. Акционеры (участники) общества, как отмечала Е.А. Флейшиц, принимают на себя **предпринимательский риск**, пределы которого ограничиваются суммами, внесенными в оплату акций <1>.

<1> Цит. по: Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. М., 1997. С. 21.

В законодательстве закреплен принцип ответственности общества по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом (п. 1 ст. 56 ГК РФ, п. 1 ст. 3 Закона об АО и п. 1 ст. 3 Закона об ООО). Кроме того, установлено, что общество не отвечает по долгам своих акционеров (участников) (п. 2 ст. 3 Закона об АО, п. 2 ст. 3 Закона об ООО). Как правильно отмечается многими исследователями, это вытекает из общих принципов гражданско-правовой ответственности - каждый субъект гражданско-правовых отношений несет самостоятельную ответственность по своим обязательствам <1>.

<1> См., напр.: Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе / Под ред. Е.П. Губина. М., 1999. С. 158; Шапкина Г.С. Арбитражно-судебная практика применения Федерального закона "Об акционерных обществах". М., 1997. С. 20.

Имущество акционерного общества, на которое может быть наложено взыскание, определяется на основании данных бухгалтерского баланса <1>.

<1> См.: Ломакин Д.В. Понятие и признаки акционерного общества // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2002. N 2. С. 70.

Необходимо отметить, что корпоративное законодательство довольно часто устанавливает различные обязанности хозяйственных обществ, не предусматривая при этом ответственности за их неисполнение <1>. Вряд ли можно одобрить подобную практику, поскольку в этом случае акционерам (участникам) довольно сложно осуществлять защиту своих прав в гражданско-правовом порядке. Заметим, что в подобных случаях допустимо применение норм административного права, при помощи которых можно налагать административные взыскания на общества, не исполняющие свои корпоративные обязательства.

<1> См., например, абз. 2 п. 1 ст. 47 Закона об АО, возлагающий на акционерное общество обязанность по ежегодному проведению годовых общих собраний акционеров.

### Ответственность общества по обязательствам учредителей

Из общего принципа, предусматривающего имущественную независимость хозяйственного общества от обязательств его акционеров (участников), существует одно исключение, связанное с особым периодом в деятельности юридического лица - его учреждением. Общество считается созданным со дня внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц (п. 2 ст. 51 ГК РФ). Однако до его непосредственного создания учредители общества могут понести значительные расходы, связанные с данным процессом.

**Законодатель предусматривает возможность возложения на хозяйственное общество**

**ответственности по обязательствам учредителей, связанным с созданием юридического лица, при условии последующего одобрения действий учредителей общим собранием акционеров (участников) (абз. 2 п. 3 ст. 10 Закона об АО и п. 6 ст. 11 Закона об ООО).**

Следует особо выделить в рассматриваемом случае различия в особенностях ответственности акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью. Размер ответственности ООО в любом случае не может превышать 1/5 оплаченного уставного капитала общества (п. 6 ст. 11 Закона об ООО). Данное положение является новеллой законодательства, поскольку было внесено в Закон лишь в конце 2008 г. Мотивы законодателя понятны: поставить заслон действиям недобросовестных участников. Однако с данным подходом вряд ли можно согласиться, ведь это ограничивает права участников на управление обществом: если участники изъявили желание одобрить действия, связанные с созданием общества, почему это должно ограничиваться определенным в законодательстве размером?

Следует отметить, что в ст. 7 Первой директивы Совета Европейских сообществ от 9 марта 1968 г. N 68/151/ЕЭС для всех участников ЕС закрепляется аналогичная норма. Однако в отличие от законодательства РФ она распространяется не только на ООО, но и на АО, и на любые юридические лица, охватываемые термином "компания" согласно законодательству ЕС. Кроме того, указанная норма Первой директивы не содержит ограничения размера ответственности, который может принять на себя компания.

#### Ответственность акционерного общества за ведение и хранение реестра акционеров

Особое значение для акционерных правоотношений имеет ответственность акционерного общества за ведение и хранение реестра акционеров, предусмотренная п. 4 ст. 44 Закона об АО. Как известно, общество обязано обеспечить ведение и хранение реестра акционеров общества в соответствии с правовыми актами РФ с момента государственной регистрации общества (п. 2 ст. 44 Закона об АО). При этом в обществе с числом акционеров более 50 держателем реестра акционеров общества должен быть регистратор (абз. 2 п. 3 ст. 44 Закона об АО) <1>. Договор о ведении и хранении реестра акционеров имеет характерные черты договоров комиссии и поручения; при этом главной характерной чертой договора на ведение и хранение реестра является то, что держатель реестра акционеров действует в интересах эмитента и в рамках переданных им полномочий <2>.

<1> С 1 октября 2014 г. право на ведение реестра акционеров имеют только лица, получившие специальную лицензию Федеральным законом от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации в ГК РФ" // Российская газета. 2013. N 145. 5 июля).

<2> См.: Ломакин Д.В. Номинальный держатель и держатель реестра акционеров: характер взаимоотношений // Хозяйство и право. 1996. N 1. С. 120 - 121.

Статья 403 ГК РФ предусматривает, что должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо.

В связи с указанными положениями действующего законодательства в специальной литературе уже давно высказывалась позиция, согласно которой именно общество, а не регистратор должно отвечать за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по ведению и хранению реестра акционеров <1>.

<1> См., напр.: Редькин И.В. Меры гражданско-правовой охраны прав участников отношений в сфере ценных бумаг. М., 1997. С. 88; Роднова О.М. Права акционеров. Способы и средства их защиты. Ярославль, 2001. С. 23.

Позиция о привлечении к ответственности самого акционерного общества нашла отражение в Постановлении Президиума ВАС РФ от 2 августа 2005 г. N 16112/03 <1>. В нем, в частности, было отмечено, что ответственность перед своими акционерами за исполнение обязанности по надлежащему ведению и хранению реестра и за действия регистратора несет само акционерное общество, поручившее ведение реестра регистратору. Следовательно, эмитент, являясь лицом, на которое законом возложена обязанность по надлежащему ведению и хранению реестра, несет перед владельцами ценных бумаг ответственность в соответствии с правилами гл. 25 ГК РФ.

<1> Вестник ВАС РФ. 2005. N 12.

Подход о привлечении к ответственности эмитента справедливо вызвал критику в правовой литературе. В частности, И.С. Шиткина отмечает, что с момента заключения договора акционерного общества с регистратором обязанность по ведению реестра акционерного общества возлагается на специализированного регистратора. С этого момента общество утрачивает объективную возможность присутствовать при внесении записей в реестр акционеров и контролировать выполнение регистратором требований, предъявляемых Положением о ведении реестра. Регистратор также не обязан согласовывать или информировать акционерное общество о каждой совершаемой им операции по списанию акций: введение подобной обязанности делало бы деятельность регистратора как профессионального участника рынка ценных бумаг нецелесообразной. Таким образом, акционерное общество объективно не способно контролировать деятельность регистратора, а должную осмотрительность участника гражданского оборота оно уже проявило при передаче ведения реестра акционеров лицу, получившему соответствующее разрешение государства (лицензию) на осуществление деятельности по ведению реестра <1>.

<1> См.: Шиткина И.С. Парадигма и парадоксы корпоративного права // Предпринимательское право. 2010. N 1.

Акционерные общества, не согласные с подходом о привлечении к ответственности самих эмитентов, предприняли попытку в Конституционном Суде РФ проверить конституционность положений абз. 2 п. 3 и п. 4 ст. 44 Закона об АО <1>. Судебный орган признал указанные нормы не противоречащими Конституции РФ.

<1> Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 2010 г. N 2-П "По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 3 и пункта 4 статьи 44 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с жалобами открытых акционерных обществ "Газпром", "Газпромнефть", "Оренбургнефть" и Акционерного коммерческого Сберегательного банка Российской Федерации (ОАО)".

Нормативное закрепление положения об ответственности общества за ведение реестра нашло только в 2009 г. В настоящее время п. 4 ст. 44 Закона об АО **четко предусмотрена ответственность общества и регистратора за ведение и хранение реестра акционеров. Ответственность указанных лиц носит солидарный характер. Они отвечают за убытки, причиненные акционеру в результате утраты акций или невозможности осуществить права, удостоверенные акциями.**

При этом п. 4 ст. 44 Закона об АО предусматривает, что должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет право обратного требования (регресса) к другому должнику в размере половины суммы возмещенных убытков. Условия осуществления данного права (в том числе размер обратного требования (регресса)) могут быть определены соглашением между обществом и регистратором.

При наличии вины только одного из солидарных должников виновный должник не имеет права обратного требования (регресса) к невиновному должнику, а невиновный должник имеет право обратного требования (регресса) к виновному должнику в размере всей суммы возмещенных убытков. При наличии вины обоих солидарных должников размер обратного требования (регресса) определяется в зависимости от степени вины каждого солидарного должника, а в случае невозможности определить степень вины каждого из них размер обратного требования (регресса) составляет половину суммы возмещенных убытков.

Законодатель особо оговорил, что условия соглашения, устанавливающего порядок распределения ответственности либо освобождающего общество или регистратора от ответственности в случае причинения убытков по вине хотя бы одной из сторон, ничтожны.

С нашей точки зрения, институт солидарной ответственности общества и регистратора подлежит совершенствованию. Заметим, что для компенсации возможных убытков акционерам имеется эффективный механизм - **страхование ответственности регистратора.**

#### Административная ответственность хозяйственного общества

Действующий Кодекс об административных правонарушениях содержит целый ряд норм, регулирующих ответственность хозяйственного общества. В частности, это положения о привлечении к административной ответственности за заключение с дисквалифицированным лицом договора (контракта) на управление юридическим лицом (ч. 2 ст. 14.23 КоАП РФ), недобросовестную эмиссию ценных бумаг (ст. 15.17 КоАП РФ), нарушение требований законодательства, касающихся представления и раскрытия информации на финансовых рынках (ст. 15.19 КоАП РФ), воспрепятствование осуществлению прав, удостоверенных ценными бумагами (ст. 15.20 КоАП РФ), нарушение правил ведения реестра владельцев ценных бумаг (ст. 15.22 КоАП РФ), нарушение

требований законодательства о порядке подготовки и проведения общих собраний акционеров, участников обществ с ограниченной (дополнительной) ответственностью и владельцев инвестиционных паев закрытых паевых инвестиционных фондов <1> (ст. 15.23.1 КоАП РФ).

<1> О практике нарушения акционерным обществом корпоративных мероприятий см.: Васильева П., Перегудов П., Тай Ю. Нарушение корпоративных процедур как основание наступления ответственности акционерного общества и мажоритарного акционера // Корпоративный юрист. 2008. N 11. С. 47 - 54.

В судебной практике имеются многочисленные примеры привлечения хозяйственных обществ к административной ответственности. Например, ЗАО "АО "Виктория" было привлечено к ответственности по ст. 15.20 КоАП РФ <1> за воспрепятствование осуществлению акционером Ф.Ф. Суржиком (через своего представителя), зарегистрированным для участия во внеочередном общем собрании акционеров, своих прав, удостоверенных ценными бумагами, не допустив его к участию в этом собрании.

<1> Постановление ФАС Московского округа от 31 мая 2013 г. по делу N А40-117772/12-21-1120 // СПС "КонсультантПлюс". См. также: Постановление ФАС Московского округа от 13 февраля 2013 г. по делу N А40-64887/12-130-612 // СПС "КонсультантПлюс".

Рассматривая вопросы административной ответственности хозяйственного общества, следует помнить, что если общество все же причинило своими действиями вред участникам корпоративных правоотношений, последние вправе не только инициировать привлечение общества к административной ответственности, но и взыскать с него убытки в полном объеме в порядке, предусмотренном для деликтных правоотношений.

### § 3. Ответственность акционеров (участников) хозяйственных обществ

#### Виды ответственности акционеров (участников)

При анализе положения действующего законодательства о хозяйственных обществах представляется возможным выделить несколько **основных видов ответственности акционеров (участников)**:

- 1) солидарная ответственность акционеров (участников) по обязательствам общества в случае неоплаты принадлежащих им акций или долей в уставном капитале ООО;
- 2) ответственность основного общества по обязательствам дочернего:
  - солидарная ответственность по сделкам, заключенным дочерним обществом во исполнение обязательных указаний основного;
  - субсидиарная ответственность основного общества по обязательствам дочернего общества в случае несостоятельности дочернего общества;
- 3) ответственность основного общества за убытки, причиненные дочернему по иску акционеров (участников) дочернего общества;
- 4) ответственность учредителей хозяйственных обществ;
- 5) ответственность акционера перед прежним владельцем акций или иных ценных бумаг, конвертируемых в акции.
- 6) ответственность акционера (участника), который имел право распоряжаться 50% и более голосующих акций акционерного общества или более чем половиной долей уставного капитала общества с ограниченной ответственностью <1>.

<1> Подробнее см.: раздел "Особенности ответственности контролирующих лиц" параграфа 4 настоящей главы.

#### Солидарная ответственность акционеров (участников) по обязательствам общества в случае неоплаты принадлежащих им акций (долей) в уставном капитале хозяйственного общества

Солидарная ответственность акционеров (участников) по обязательствам общества в случае неоплаты принадлежащих им акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества прямо предусмотрена в следующих нормах:

- применительно к акционерным обществам - абз. 2 п. 1 ст. 96 ГК РФ и абз. 3 п. 1 ст. 2 Закона об

АО;

- применительно к обществам с ограниченной ответственностью - абз. 2 п. 1 ст. 87 ГК РФ и абз. 2 п. 1 ст. 2 Закона об ООО.

Целесообразно выделить следующие признаки данного вида ответственности акционеров.

**1. Наличие неисполненной обязанности акционера (участника) по оплате приобретенных им акций (долей) как основание ответственности.**

Согласно общепринятой точке зрения "ответственность за неоплату" акций и долей в хозяйственных обществах возникает в связи с обязанностью акционеров (участников) полностью оплачивать приобретаемые акции (доли) в течение определенного срока, но не позднее одного года с момента приобретения (п. 1 ст. 34 Закона об АО и п. 1 ст. 16 Закона об ООО <1>).

<1> См., напр.: Комментарий к Федеральному закону "Об акционерных обществах" / Под ред. Г.С. Шапкиной. М., 1996. С. 11; Сердюк Е.Б. Акционерные общества и акционеры: корпоративные и обязательственные правоотношения. М., 2005. С. 88.

Таким образом, акционеры и участники отвечают в указанном случае за свой долг, возникающий чаще всего в период создания общества. К сожалению, законодатель не дал соответствующего толкования о случаях применения рассматриваемой нормы, в связи с чем может возникнуть ложное представление о том, что солидарная ответственность возникает во всех случаях неисполнения акционером (участником) обязательства по оплате приобретенных акций (долей). Подобная трактовка рассматриваемой нормы может отрицательным образом сказаться на положении акционеров (участников), рискующих стать солидарными должниками по обязательствам общества в каждом случае приобретения акций или долей на условиях рассрочки оплаты.

**2. Ответственность акционеров (участников) носит солидарный характер.**

При солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга (п. 1 ст. 323 ГК РФ). К акционерам (участникам) кредитор может предъявить требования лишь в части не оплаченной ими стоимости акций (долей). Кроме того, согласно абз. 2 п. 2 ст. 323 ГК РФ акционер (участник) будет оставаться обязанным до тех пор, пока обязательство не будет исполнено полностью (разумеется, если акционер полностью не выплатит кредитору неоплаченную стоимость акций).

**3. Акционер (участник) несет ответственность по любым обязательствам общества.**

Для привлечения к ответственности акционера (участника) не играет роли характер обязательства хозяйственного общества.

На практике возникает следующий вопрос: возможно ли привлечь к солидарной ответственности акционера или участника по обязательствам, возникшим уже после отчуждения им принадлежащих ему долей (акций)? Например, ФАС Северо-Кавказского округа установил, что учредитель, не полностью оплативший акции, может быть привлечен к солидарной ответственности только по тем обязательствам общества, которые возникли в период, когда он являлся акционером общества <1>. С данным подходом нельзя согласиться. Ни Закон об ООО, ни Закон об АО не связывают привлечение к ответственности акционера (участника) с моментом возникновения обязательства. К тому же в большинстве случаев акционеры и участники оказывают небольшое воздействие на сделки, совершаемые обществом (если только речь не идет о крупных сделках или сделках с заинтересованностью). То есть указанные лица имеют ограниченные возможности оказывать влияние на текущую деятельность общества, которая может привести к возникновению обязательств.

<1> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17 сентября 2008 г. N Ф08-5596/2008 по делу N А32-18388/2007-62/424 // СПС "КонсультантПлюс".

Представляется, что смысл солидарной ответственности акционеров (участников) по обязательствам общества заключается в том, что общество, недополучив от недобросовестных участников средства для своего развития, имеет возможность воспользоваться своеобразной поддержкой этих участников, которые наряду с корпорацией становятся солидарными должниками.

Ответственность основного общества  
по обязательствам дочернего

Значение ответственности в обществах  
с контролирующим участником

Особое значение институт ответственности акционеров (участников) приобретает в хозяйственных обществах, где контрольный пакет акций (долей) зачастую находится в руках одного лица или

нескольких аффилированных лиц. Россия входит в число стран, в которых подавляющее большинство компаний имеют высокую степень консолидации акционерного капитала. В странах с развитыми акционерными отношениями консолидация акций носит менее выраженный характер.

Например в Великобритании только 13% крупнейших корпораций открытого типа имеют акционеров, обладающих пакетом акций, превышающим 25% уставного капитала <1>. Экономика США также базируется на "распыленности" акционерного капитала. В то же время в Германии акционерный капитал в высшей степени концентрирован: немецкие владельцы и финансовые институты, управляющие их капиталами, имеют гораздо более тесные деловые связи со своими корпорациями, чем их американские коллеги <2>.

<1> См.: Корпоративное управление. Владельцы, директора и наемные работники акционерного общества / Пер. с англ. М., 1996. С. 26.

<2> См.: Там же. С. 81.

Разумеется, особенности в структуре владения акционерным капиталом привели к тому, что акционерные общества в упомянутых государствах стали контролироваться качественно различными группами лиц, что не могло не отразиться на особенностях правового регулирования института ответственности.

В зарубежных правопорядках (прежде всего США и Великобритании) практика привлечения к ответственности членов корпорации получила название "**поднятие корпоративной вуали или покровов**" (**piercing the corporate veil**). Как отмечает А.А. Чиненова <1>, английской судебной практикой не было выработано единого подхода к "поднятию корпоративной вуали". Более того, решения судов зачастую противоречат друг другу. Однако по общему правилу "поднятие корпоративной вуали" в судебном порядке происходит очень редко. Чаще всего мотивом для принятия такого решения является нарушение интересов государства (например, если лицо, в отношении которого предъявляется требование о "поднятии вуали", подозревается в мошенничестве или неуплате налогов). В США судебной практикой также не выработано единой позиции по данному вопросу. Практически каждый штат имеет свои правила относительно "поднятия вуали", в том числе критерии, когда оно может быть осуществлено. Однако данные критерии не являются четко определенными (**bright line rules**) и устанавливаются применительно к каждому конкретному делу.

<1> См.: Чиненова А.А. Принцип ограниченной ответственности в современном корпоративном праве // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2010. N 5. С. 70.

Оценивая практику "снятия корпоративных покровов", И.В. Григораш отмечает наличие большого числа прецедентов с использованием концепции "проникновения". При этом в рамках прецедентного права применение этой концепции крайне избирательно. Результат применения зачастую непредсказуем, поскольку в большей степени зависит от мнения судей и выбора прецедентов, на основе которых реализуется "проникновение". Содержание концепции, по мнению цитируемого автора, чрезвычайно плохо поддается формализации <1>.

<1> См.: Григораш И.В. Очерк 9: Институты основных и дочерних обществ: межкорпоративные взаимоотношения, контроль и ответственность // Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 388.

#### Ответственность основного общества по обязательствам дочернего по сделкам, совершенным дочерним обществом во исполнение обязательных указаний основного общества

Целью введения в законодательство соответствующих положений является привлечение к ответственности акционеров и участников, контролирующих хозяйственные общества и злоупотребляющих принадлежащим им правом на участие в управлении обществом.

Анализ законодательства и судебной практики позволяет сделать следующие выводы о характере, основаниях и порядке привлечения к ответственности основного общества по сделкам дочернего, совершенным во исполнение обязательных указаний основного общества.

1. Это внедоговорная ответственность, т.е. не вытекающая из заключенного между основным и дочерним хозяйственными обществами договора.

2. Право требовать возмещения принадлежит именно кредитору дочернего общества, но не самому дочернему обществу.

3. Принцип солидарной ответственности предоставляет кредитору право предъявить требование по своему выбору основному или дочернему обществу в части или в полном объеме неисполненного

обязательства (ст. 323 ГК РФ).

4. Основное и дочерние хозяйственные общества привлекаются по таким делам в качестве соответчиков в порядке, установленном процессуальным законодательством <1>.

<1> Пункт 31 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8.

5. В судебном заседании должно быть доказано наличие отношений дочерности. При концентрации в руках одного участника (акционера) доли в уставном капитале 50 и более процентов суды, как правило, констатируют факт дочерности. Если доля участия в уставном капитале ниже указанной, то дочерность определяется по совокупности обстоятельств - как возможность определять решения.

Пожалуй, наиболее интересным случаем с точки зрения оснований установления дочерности при привлечении к ответственности основного общества по иску акционеров дочерного стало так называемое дело Теленора <1>.

<1> Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 2 марта 2009 г. по делу N А75-2374/2008; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 апреля 2010 г. по делу N А75-2374/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

Общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество (товарищество) в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом. Взаимоотношения двух хозяйственных обществ могут рассматриваться как взаимоотношения основного и дочернего общества, в том числе применительно к конкретной сделке, в случаях, когда основное общество (товарищество) имеет возможность определять решения, принимаемые дочерним обществом, либо давать обязательные для него указания (п. 31 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

Исходя из этого суд посчитал, что применительно к рассматриваемому случаю по приобретению открытым акционерным обществом "Вымпел-Коммуникации" 100% акций ЗАО "УРС" его взаимоотношения с компанией "Теленор Ист Инвест АС" являются отношениями дочернего и основного общества, поскольку компания "Теленор Ист Инвест АС" имела возможность через выдвинутых ею в совет директоров ОАО "Вымпел-Коммуникации" лиц, т.е. путем участия в совете директоров, определять решения, принимаемые ОАО "Вымпел-Коммуникации" (по тексту п. 2 ст. 6 Закона об АО - "иным образом имеет возможность определять решения").

В кассационной инстанции дело было прекращено в связи с отказом истца от иска. В связи с этим остался открытым вопрос о позиции высших судебных инстанций по возникшему вопросу.

Характеризуя ответственность основного общества по обязательствам дочернего, надо отметить, что для привлечения основного общества к ответственности по долгам дочернего необязательно, чтобы отношения экономической зависимости и контроля присутствовали стабильно - во всех решениях и сделках. Достаточно установить, что отношения подчинения сложились в определенном случае, в конкретной гражданско-правовой сделке. Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ указали, что взаимоотношения двух хозяйственных обществ могут рассматриваться как взаимоотношения основного и дочернего обществ, в том числе и применительно к конкретной сделке в случаях, когда основное общество (товарищество) имеет возможность определять решения, принимаемые дочерним обществом, либо давать для него указания <1>.

<1> Пункт 31 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8.

6. Основное общество должно иметь право давать **обязательные указания дочернему**.

Механизм реализации права основного общества давать обязательные указания дочернему в корпоративном законодательстве не урегулирован. В литературе называют два возможных подхода. Первый предполагает, что закрепление в уставе права одного юридического лица давать указания другому юридическому лицу означает ограничение дееспособности последнего путем определенных изъятий из компетенции его органов управления. В случае осуществления обязательных указаний, исходя из такого понимания, они автоматически считаются решениями того органа управления дочернего общества, к компетенции которого решение данных вопросов относилось бы в случае отсутствия права выдачи обязательных указаний. При втором подходе механизм действия права давать обязательные указания более "мягкий": основное общество дает указания, а дочернее обязано обеспечить принятие соответствующих решений.

Исследование правовой природы и способов осуществления обязательных указаний позволило специалистам прийти к выводу, что в силу общего принципа действия юридических лиц через свои



органы управления (п. 1 ст. 53 ГК РФ) от имени дочернего общества действия могут быть совершены именно его органом управления, но только после получения обязательных указаний на этот счет основного <1>.

<1> См. подробно: Шиткина И.С. О проблеме "обязательных указаний" основного общества дочернему // Хозяйство и право. 2006. N 7.

Следует упомянуть, что определение "обязательные" применительно к указаниям, даваемым основным обществом дочернему, фактически является излишним. И.С. Шиткина отмечает, что "поскольку трудно разграничить обязательность и необязательность указаний основного общества, когда оно влияет на волю дочернего, в частности назначает и прекращает полномочия его единоличного исполнительного органа" <1>. Более того, в ст. 67.3 проекта изменений <2> в ГК РФ, устанавливающей ответственность основного общества по сделкам дочернего, понятие "обязательные указания" заменено на "указания".

<1> "Снятие корпоративной вуали" в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. 2013. N 2.

<2> Проект Федерального закона N 47538-6/2 "О внесении изменений в главу четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также статью 1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

7. В судебном заседании должен быть доказан факт обязательных указаний на совершение сделки на определенных условиях. В удовлетворении исковых требований о привлечении основного общества к солидарной ответственности по сделкам, совершенным дочерним, суды отказывают в случаях, если в материалах дела отсутствуют доказательства наличия фактов совершения этих сделок по указанию основного <1>.

<1> См., напр.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 марта 2013 г. по делу N A56-25250/2012; Постановление ФАС Уральского округа от 19 апреля 2013 г. N Ф09-4093/11 по делу N A76-20279/2010; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 июня 2013 г. по делу N A56-71388/2012.

В законодательстве установлены особенности привлечения к ответственности акционерного общества.

Для привлечения к ответственности основного акционерного общества право давать обязательные указания должно быть предусмотрено в договоре между основным и дочерним обществами или в уставе дочернего общества (п. 3 ст. 6 Закона об АО). С целью предотвращения возможной ответственности основные общества зачастую пытаются скрыть степень своего участия и контроля за деятельностью дочернего; наличие в уставе дочернего общества или в договоре между основным и дочерним обществами положений о праве основного общества давать какие-либо обязательные указания дочернему - редкое явление для российской практики.

Представляется, что законодательная норма, предусматривающая необходимость закрепления права основного общества давать обязательные указания дочернему в письменном документе, не учитывает саму природу отношений дочерности, в основе которых экономическая зависимость дочернего общества и подчиненность его основному. Концепция "невлияния" основного общества на хозяйственную деятельность дочернего должна быть изменена <1>.

<1> Многие специалисты уже высказывали подобное мнение. См., напр.: Шиткина И.С. Ответственность основного общества по обязательствам дочернего и в связи с причинением дочернему обществу убытков // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2008. N 9.

В литературе имеется мнение об изменении объема и порядка привлечения к ответственности основного общества по сделкам дочернего. Ю.А. Метелева отмечает, что в действующем законодательстве установлена слишком "широкая" ответственность основного общества по сделкам дочернего, заключенным во исполнение обязательного для него указания основного общества. Как отмечает автор, это приводит к тому, что основное общество несет солидарную ответственность за исполнение таких сделок дочерним обществом и в том случае, когда у последнего вполне достаточно собственных средств для исполнения сделки. В связи с этим Ю.А. Метелева предлагает внести в законодательство уточняющую норму о том, что ответственность основного общества наступает только в том случае, если у дочернего не хватает средств для исполнения сделки, т.е. ввести субсидиарную, а не солидарную ответственность <1>.

<1> См.: Метелева Ю.А. Указ. соч. С. 189, 190.

Заметим, что в Концепции развития гражданского законодательства предлагается установить именно субсидиарную ответственность участников по обязательствам юридического лица (п. 1.8 разд. I Концепции).

Следует отметить, что похожее правило встречается и в законодательстве иностранных государств, в частности, США. Так, в случае осуществления основной корпорацией полного контроля над хозяйственно-финансовой деятельностью дочерней компании последняя признается инструментом для достижения целей первой, что влечет к возникновению субсидиарной ответственности основной корпорации по обязательствам контролируемой ею компании (правила инструментальности (**the Instrumentality Rule**))<1>.

<1> См. подробнее: Колотушкина О.Е. Указ. соч. С. 24.

Однако от идеи субсидиарной ответственности основного общества по обязательствам дочернего в процессе обсуждения проекта изменений в ГК РФ отказались. В текущей редакции проекта Федерального закона N 47538-6/2 "О внесении изменений в главу четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также статью 1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в п. 2 ст. 67.3 реализована идея солидарной ответственности основного общества по сделкам дочернего, заключенным последним во исполнение указаний или с согласия основного общества <1>. Следует также отметить, что по сравнению с ныне действующей редакцией <2> п. 2 ст. 105 ГК РФ, регулирующего эти отношения, в предлагаемой редакции п. 2 ст. 67.3 проекта добавлено такое основание привлечения основного общества к ответственности, как согласие на сделку. Необходимость подобных изменений обосновывалась в научной литературе.

<1> Текст Законопроекта N 47538-6/2, подготовленного ГД ФС РФ ко второму чтению, по состоянию на 10 декабря 2012 г.

<2> Редакция ГК РФ по состоянию на 1 ноября 2013 г.

#### Субсидиарная ответственность акционеров (участников) по обязательствам дочернего общества в случае его несостоятельности

Анализ законодательства и судебной практики позволяет сделать следующие выводы о характере, основаниях и порядке привлечения к ответственности основного общества по обязательствам дочернего при его банкротстве.

1. Это внедоговорная ответственность, т.е. не вытекающая из заключенного между основным и дочерним хозяйственными обществами договора.

2. Право требовать возмещения имеют кредиторы дочернего общества, а также конкурсный управляющий в соответствии с п. 5 ст. 129 Закона о банкротстве.

3. В судебном заседании должно быть доказано наличие отношений дочерности (см. об этом выше применительно к ответственности основного общества по сделкам дочернего).

4. Основное общество для привлечения его к ответственности при банкротстве дочернего должно иметь право давать последнему обязательные указания или **иным образом определять его действия** (ст. 56 ГК РФ). В сравнении с привлечением к солидарной ответственности по сделкам дочернего общества, при привлечении основного общества к ответственности при банкротстве дочернего перечень оснований привлечения к ответственности не ограничен только правом давать обязательные указания - возможно доказать любые иные обстоятельства, определяющие волю дочернего общества.

К числу таких обстоятельств, с нашей точки зрения, можно отнести случай, когда основное общество, имея 100% в уставном капитале дочернего, как единственный участник принимает решение общего собрания дочернего общества о внесении его имущества в уставный капитал другого хозяйственного общества (решение о "выводе активов"), которое приводит к банкротству дочернего общества из-за неспособности удовлетворить требования кредиторов в связи с отсутствием имущества, используемого для осуществления хозяйственной деятельности.

5. Совершение основным обществом фактических действий, свидетельствующих об использовании основным обществом права давать обязательные указания и (или) иные возможности.

В правоприменительной практике возник вопрос: можно ли привлечь к ответственности основное общество за бездействие, в результате которого наступило банкротство дочернего?

ФАС Московского округа высказал следующую позицию по этому поводу: бездействие учредителей, свидетельствующее об использовании принадлежащего им права давать обязательные

для юридического лица указания и (или) своих возможностей иным образом определять его действия, может стать основанием возложения на них субсидиарной ответственности <1>. Высший Арбитражный Суд РФ 12 декабря 2007 г. вынес Определение, поддержав отказ в удовлетворении исковых требований о привлечении к субсидиарной ответственности по долгам ликвидируемого хозяйственного общества его учредителей, не оплативших уставный капитал общества <2>.

-----  
<1> Постановление ФАС Московского округа от 30 апреля 2003 г. по делу N КГ-А40/2221-03 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> Определение ВАС РФ от 12 декабря 2007 г. N 15933/07 // СПС "КонсультантПлюс".

Такая практика формально соответствует букве закона: п. 3 ст. 3 Закона об АО прямо предусматривает, что несостоятельность общества может быть вызвана как действиями, так и бездействием акционеров <1>. При этом такое буквальное прочтение нормы не всегда поддерживается судебной практикой.

-----  
<1> Заметим, что Закон об ООО не предусматривает возможности привлечения к ответственности основного общества за бездействие, повлекшее банкротство дочернего общества.

6. Наличие причинно-следственной связи между использованием основным обществом права давать обязательные указания и (или) иных возможностей и обстоятельствами, повлекшими несостоятельность (банкротство) дочернего общества.

Размер ответственности основного общества определяется исходя из разницы между размером требований кредитора и денежными средствами, вырученными от продажи имущества должника или замещения активов организации-должника.

7. Наличие вины основного общества в доведении дочернего до банкротства. Для привлечения к ответственности основного **акционерного** общества по долгам дочернего общества при его банкротстве необходимо доказательство вины в форме умысла, поскольку Закон об АО в п. 3 ст. 6 использует конструкцию "заведомо зная", что равнозначно прямому умыслу.

Заметим, что ГК РФ и Закон об ООО оперируют понятием "по вине основного общества", что предполагает наличие вины как в форме умысла, так и неосторожности. Коллизия между нормами ГК РФ и Закона об АО разрешается судебной практикой в пользу применения специальной нормы, установленной Законом об АО.

Вина основного общества за доведение дочернего общества до состояния банкротства определяется по правилам, установленным ст. 401 ГК РФ. Согласно положениям абз. 2 п. 1 этой статьи лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства <1>. Понятно, что доказать в действиях юридического лица наличие "злого умысла" на практике бывает крайне трудно, чаще всего это бывает сопряжено с наличием фактов преднамеренного банкротства.

-----  
**КонсультантПлюс: примечание.**

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (книга 1) включена в информационный банк согласно публикации Статут, 2001 (3-е издание, стереотипное).

-----  
<1> С точки зрения Б.И. Путинского, Д.Н. Сафиуллина, под виной субъекта имущественных отношений следует понимать существование двух обстоятельств, дающих основания для возложения ответственности. Во-первых, наличие у должника реальных возможностей для надлежащего исполнения. Во-вторых, непринятие им всех необходимых мер к недопущению нарушения, предотвращению вреда (см.: Пугинский Б.И., Сафиуллин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления. М., 1991. С. 216 - 217). По вопросу дифференциации форм вины на умысел и неосторожность будем использовать позицию М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, согласно которой "умышленная вина заключается в намеренных действиях либо бездействии должника с целью неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, причинения вреда. В действиях субъекта присутствует неосторожность, если он не проявляет ту степень заботливости и осмотрительности, какая требовалась по характеру обязательства и условиям оборота при сложившихся обстоятельствах, и в результате с его стороны не были приняты все надлежащие меры для исполнения обязательства либо предотвращения причинения вреда" (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 1999. С. 751 - 759).

К тому же банкротство, как правило, бывает обусловлено целым комплексом причин, в результате

которых организация становится не способной удовлетворить требования кредиторов и выявить в этом комплексе причин вину основного общества достаточно сложно.

Резюмируя вопрос об основаниях ответственности основного общества при банкротстве дочернего, приведем позицию Пленумов ВС и ВАС РФ в части определения предмета доказывания по делам этой категории: для привлечения к субсидиарной ответственности, предусмотренной ч. 2 п. 3 ст. 56 ГК РФ, необходимо установление совокупности условий: наличие у ответчика права давать обязательные указания для истца либо возможности иным образом определять действия истца; совершение ответчиком действий, свидетельствующих об использовании такого права и (или) возможности; причинно-следственная связь между использованием ответчиком своих прав и (или) возможностями в отношении истца и действиями истца, повлекшими его несостоятельность (банкротство); недостаточность имущества истца для расчетов с кредиторами. Кроме того, необходимо установить вину ответчика для возложения на него ответственности <1>.

-----  
<1> Пункт 22 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8.

Представляется возможным выделить следующие особенности рассматриваемого вида ответственности акционеров и участников.

#### Уголовная ответственность акционеров (участников) при банкротстве общества

В уголовном праве (ст. 196 УК РФ) предусмотрена возможность привлечения к ответственности акционеров (участников), которые привели общество к преднамеренному банкротству, понимаемому в рамках уголовного законодательства как умышленное создание или увеличение неплатежеспособности, совершенное руководителем или собственником коммерческой организации, а равно индивидуальным предпринимателем в личных интересах или интересах иных лиц, причинившее крупный ущерб.

Привлечению к уголовной ответственности подлежат исключительно физические лица (ст. 19 УК РФ); субъективной стороной данного преступления является вина в форме прямого умысла, т.е. акционер должен осознавать общественную опасность своих действий (бездействия), предвидеть возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желать их наступления (см.: п. 2 ст. 25 УК РФ).

#### Ответственность акционера перед прежним владельцем акций или иных ценных бумаг, конвертируемых в акции

Ответственность акционера перед прежним владельцем акций или иных ценных бумаг, конвертируемых в акции, наступает в рамках п. 6 ст. 84.3 и абз. 5 п. 4 ст. 84.8 Закона об АО. Д.И. Степанов классифицирует этот вид ответственности как **ответственность контролирующего акционера перед другими акционерами за нарушение предписанных законом процедур или требований законодательства в ходе поглощения и вытеснения** <1>.

-----  
<1> См.: Степанов Д. Ответственность акционера перед акционером: возможна ли постановка такой проблемы? // Корпоративный юрист. 2008. N 11.

Ответственность возникает в случае несоблюдения контролирующим акционером требований законодательства, предъявляемых, например, к добровольному или обязательному предложению. При этом уже бывший владелец ценных бумаг вправе требовать от контролирующего акционера **возмещения причиненных убытков**.

#### § 4. Ответственность членов органов управления хозяйственных обществ

Если классифицировать ответственность членов органов управления (управляющих) в соответствии с делением права на отрасли, то можно сделать вывод, что достаточно часто они могут быть привлечены ко всем четырем видам юридической ответственности, применимым к участникам корпоративных отношений <1>. Данное обстоятельство свидетельствует о **комплексном регулировании ответственности управляющих акционерными обществами**. Изменение гражданско-правовых основ ответственности членов органов управления должно осуществляться с одновременным изменением и норм иных отраслей права, регулирующих ответственность управляющих.

<1> Исключение составляют члены совета директоров, которые, не являясь работниками акционерного общества, не могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности, а также управляющая организация, на которую как на юридическое лицо не распространяются меры уголовной и дисциплинарной ответственности.

#### Гражданско-правовая ответственность управляющих

#### Основания гражданско-правовой ответственности управляющих

Основаниями гражданско-правовой ответственности управляющих являются:

##### 1. Противоправный характер поведения.

Противоправным является такое поведение, которое нарушает императивные нормы права либо санкционированные законом условия договоров, в том числе прямо не предусмотренные правом, но не противоречащие общим началам и смыслу гражданского законодательства <1>.

<1> См.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. Т. 1. С. 440 - 441.

Поведение управляющего можно считать противоправным в том случае, если он нарушает нормы действующего корпоративного законодательства, условия заключенного между ним и хозяйственным обществом договора. Например, генеральный директор общества не организует исполнение решения общего собрания акционеров, чем нарушает положения абз. 2 п. 2 ст. 69 Закона об АО.

Противоправное поведение управляющих может выражаться как в виде **действий**, так и в виде **бездействия** (п. 2 ст. 71 Закона об АО, п. 2 ст. 44 Закона об ООО). Действия управляющих могут быть довольно многообразны, в том числе голосование членом совета директоров по вопросам, входящим в повестку дня заседания совета директоров, и принятие решения генеральным директором общества.

Бездействие становится противоправным лишь в том случае, если на лицо возложена юридическая обязанность действовать в соответствующей ситуации <1>. Например, председатель совета директоров, который согласно п. 2 ст. 67 Закона об АО и уставу акционерного общества председательствует на общем собрании акционеров, не явился на годовое общее собрание акционеров, что привело к невозможности проведения собрания. Однако здесь следует учитывать один момент, отмеченный О.С. Иоффе: ответственное лицо должно иметь фактическую возможность совершения возложенной на него юридической обязанности <2>. В частности, в приведенном примере поведение председателя совета директоров не может рассматриваться как противоправное, если будет установлено, что накануне собрания он был доставлен в больницу с инфарктом.

<1> См.: Гражданское право. Часть I: Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996. С. 492.

<2> См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 111.

Следует также отметить, что полного перечня обязанностей лиц, осуществляющих управление хозяйственным обществом, не могут предусмотреть ни закон, ни внутренние документы общества. В связи с чем законодательно установлена общая обязанность для таких лиц **действовать в интересах представляемых ими обществ разумно и добросовестно**. Поэтому, если управляющий прямо не нарушил какие-либо требования нормативно-правовых актов, внутренних документов общества, судом будет оцениваться поведение управляющего с точки зрения разумности и добросовестности. Противоправность в этих случаях будет заключаться в нарушении общей обязанности, а именно действовать в интересах представляемого общества разумно и добросовестно <1>.

<1> Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2013. N 34.

Также следует обратить внимание на то, что добросовестно и разумно управляющий должен действовать в интересах юридического лица в целом, а не отдельных его участников (акционеров). При определении интересов общества в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N 62 предлагается учитывать цель деятельности общества (извлечение прибыли), положения устава, внутренних документов общества, бизнес-планов и пр.

Непринятием управляющим мер для достижения целей деятельности общества также может быть признано привлечение общества к публично-правовой ответственности (налоговой, административной). В этом случае для опровержения противоправности своего поведения управляющий должен

представить доказательства того, что действие, повлекшее привлечение к публично-правовой ответственности, на момент его совершения не являлось очевидно противоправным, по этому вопросу не было единообразной судебной и административной практики (п. 4 указанного Постановления).

Также ВАС РФ предлагает расценивать с точки зрения разумности и добросовестности кадровые решения управляющего, а именно: подбор персонала и поверенных общества, осуществление надлежащего контроля их деятельности, особенно в случае возникновения у общества убытков по вине персонала, поверенных. То же относится и к выбору контрагентов по гражданско-правовым договорам.

Противоправным поведением следует считать также заключение управляющим сделки на невыгодных условиях. Указанное Постановление Пленума фактически дает определение такой сделки. Под сделкой на невыгодных условиях понимается сделка, цена и (или) иные условия которой существенно в худшую для юридического лица сторону отличаются от цены и (или) иных условий, на которых в сравнимых обстоятельствах совершаются аналогичные сделки (например, если предоставление, полученное по сделке юридическим лицом, в 2 раза или более ниже стоимости предоставления, совершенного юридическим лицом в пользу контрагента).

Для каждого обстоятельства, свидетельствующего о противоправности поведения управляющего, указанного в Постановлении Пленума ВАС РФ, приводятся обстоятельства, на которые может ссылаться управляющий для освобождения от ответственности.

## **2. Наличие вреда (убытков).**

Одним из условий гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего управление акционерным обществом, является причинение вреда (убытков), что прямо предусмотрено абз. 1 п. 2 ст. 71 Закона об АО и п. 2 ст. 44 Закона об ООО. Как отмечал В.П. Грибанов, "под убытками понимается вред, выраженный в денежной форме" <1>.

-----  
<1> Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., стереотип. М., 2001. С. 331.

При этом убытки согласно абз. 1 п. 2 ст. 15 ГК РФ складываются из следующих компонентов:

- расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб);
- неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Судебная практика исходит из того, что причинение убытков обществу может выражаться в понесении им необоснованных расходов, в убывании денежной массы из оборота, а также в уменьшении прибыли общества <1>.

-----  
<1> См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 27 февраля 2009 г. по делу N А65-5974/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

Показателен опыт правового регулирования в норвежском законодательстве, описываемый Й. Хели и С. Чеховской <1>. В частности, причиняемые членами органов убытки делятся на две группы: прямые и косвенные. Под прямыми убытками понимаются убытки, нанесенные непосредственно акционеру без причинения убытков акционерному обществу. Косвенными являются убытки, нанесенные обществу членом или членами совета директоров, приводящие к уменьшению ценности акционерного общества и наносящие убытки акционеру (например, в связи с падением стоимости акций).

-----  
<1> См.: Хели И., Чеховская С. Ответственность членов совета директоров за убытки по норвежскому и российскому праву // Корпоративный юрист. 2008. N 5. С. 45.

По вопросу определения и условий взыскания убытков, причиненных управляющим, также следует обратиться к Постановлению Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N 62. В частности, ВАС РФ разъяснил, что арбитражные суды не вправе отказывать в удовлетворении требований о возмещении убытков только на том основании, что невозможно установить размер убытков с разумной степенью достоверности. В таком случае суды определяют размер убытков исходя из принципов справедливости и соразмерности (п. 6 Постановления).

## **3. Причинная связь между противоправным поведением и вредом (убытками).**

Достаточно распространена позиция, согласно которой "взаимосвязь причины и следствия - объективно существующая разновидность взаимосвязи явлений, которая характеризуется тем, что в конкретной ситуации из двух взаимосвязанных явлений одно (причина) всегда предшествует другому и порождает его, а другое (следствие) всегда является результатом действия первого" <1>.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права" (том 1) (отв. ред. Е.А. Суханов) включен в информационный банк согласно публикации - Статут, 2011 (2-е издание, стереотипное).

---

<1> **Гражданское** право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. Т. 1. С. 445.

Однако применительно к гражданско-правовой ответственности управляющих хозяйственными обществами разработана и иная концепция причинной связи. В частности, И.Л. Иванов беря за основу теорию адекватного причинения, а также руководствуясь теорией возможности и действительности, выдвинутой О.С. Иоффе, пишет о том, что причинная связь между поведением управляющих и вредным результатом приобретает правовое значение как элемент основания их гражданско-правовой ответственности только при условии, что это поведение вызвало действительность результата или создало конкретную возможность его наступления <1>.

<1> Подробнее см.: Иванов И.Л. Гражданско-правовая ответственность лиц, участвующих в управлении акционерным обществом, в праве России и Германии: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 73 - 75.

Недоказанность причинно-следственной связи между действиями (бездействием) члена органа управления и причиненным обществу убыткам является основанием отказа в иске о привлечении к ответственности члена органа управления в порядке ст. 71 Закона об АО <1>.

<1> Постановление ФАС Московского округа от 2 марта 2010 г. N КГ-А40/1200-10 по делу N А40-58666/09-132-506 // СПС "КонсультантПлюс".

#### **4. Вина.**

Действующее законодательство - абз. 1 п. 2 ст. 71 Закона об АО и п. 2 ст. 44 Закона об ООО - прямо предусматривает такое обязательное условие гражданско-правовой ответственности, как вина.

Применительно к корпоративным отношениям следует исходить из понятия вины, определяемого гражданским правом, где под виной понимается "непринятие объективно возможных мер по устранению или недопущению отрицательных результатов своих действий, диктуемых обстоятельствами конкретной ситуации" <1>.

---

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права" (том 1) (отв. ред. Е.А. Суханов) включен в информационный банк согласно публикации - Статут, 2011 (2-е издание, стереотипное).

---

<1> Российское гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. Издательство БЕК, 2010. Т. 1. С. 463.

При наличии неблагоприятных для общества последствий, рассматривая возможность привлечения управляющего к гражданско-правовой ответственности, арбитражный суд должен исследовать обстоятельства принятия управляющим тех или иных решений, повлекших убытки, в частности выяснить, выходило ли принятое управляющим решение за пределы обычного делового (предпринимательского) риска, учитывая, что предпринимательство является сама по себе рискованной деятельностью; учесть масштаб деятельности хозяйственного общества, наличие или отсутствие определенных процедур контроля и проверки в обществе, установить круг обязанностей управляющего; исследовать иные обстоятельства принятия управляющим решений, повлекших неблагоприятные последствия для общества, при этом суд не должен проверять экономическую целесообразность решений управляющих <1>.

<1> Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2013. N 34.

Рассматривая особенности вины управляющих, следует учитывать, что она может быть в форме не только умысла, но и неосторожности.



Исследуя особенности вины как условия гражданско-правовой ответственности управляющих, нельзя не упомянуть так называемую **смешанную вину**, которая является основанием изменения объема гражданско-правовой ответственности управляющих. В данном случае необходимо руководствоваться положениями п. 1 ст. 404 ГК РФ. Если неисполнение или ненадлежащее исполнение лицом, осуществляющим управление в хозяйственном обществе, своих обязанностей произошло не только по его вине, но и по вине самого хозяйственного общества, суд, соответственно, уменьшает размер ответственности управляющего. Суд также вправе уменьшить размер ответственности управляющего в том случае, если хозяйственное общество содействовало увеличению размера убытков либо не приняло разумных мер к их уменьшению.

#### Смешанное причинение

Исследуя различные стороны вины управляющих, **необходимо предостеречь от отождествления понятия смешанной вины и совместного причинения**. Как отмечал О.С. Иоффе, "при смешанной вине виновен как причинитель, так и потерпевший, а при совместном причинении потерпевший не виновен, но убытки у него возникают по вине нескольких причинителей" <1>.

-----  
<1> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 142.

Как правило, о совместном причинении можно говорить в случае, когда соответствующее решение, исполнение которого повлекло причинение вреда обществу, было принято коллегиально, например, в результате голосования членов совета директоров. Однако совместное причинение возможно и при отсутствии коллегиального принятия решения.

Следует подчеркнуть, что если ответственность несут несколько лиц, то их ответственность перед обществом является солидарной (п. 4 ст. 71 Закона об АО и п. 4 ст. 44 Закона об ООО).

Следует отметить, что за убытки, причиненные обществу действиями управляющего, который при этом действовал с одобрения участников (акционеров) или коллегиального органа общества, несут ответственность как управляющий, так и члены коллегиального органа, за исключением тех, кто голосовал против или добросовестно не принимал участия в таком голосовании.

#### Субъект доказывания вины управляющего

Анализируя нормы о виновности управляющего, интересно рассмотреть вопрос о субъекте доказывания данного обстоятельства. Например, германское акционерное законодательство возлагает бремя доказывания на управляющих (например, п. 2 § 93, п. 2 § 117 Акционерного закона ФРГ от 6 сентября 1965 г.) <1>.

-----  
<1> См.: Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью: Сб. зарубежного законодательства / Отв. ред. В.А. Туманов. М., 1998. С. 119, 128.

Вслед за требованиями немецкого акционерного законодательства некоторые авторы полагают, что и в отечественном законодательстве действуют аналогичные правила: управляющий обязан самостоятельно доказывать, что его поведение было добросовестным и разумным и соответствовало обычаям делового оборота <1>.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Федеральному закону "Об акционерных обществах" в новой редакции (под ред. М.Ю. Тихомирова) включен в информационный банк согласно публикации - Издательство Тихомирова М.Ю., 2007.

-----  
<1> См.: **Комментарий** к Федеральному закону об акционерных обществах / Под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. 3-е изд., доп. и перераб. М., 2002. С. 349.

Другие авторы не так категоричны и полагают, что российское законодательство не возлагает на управляющих подобную обязанность. Тем не менее они считают, что, учитывая состояние рынка в России и чрезвычайно низкую эффективность системы судебной защиты прав, было бы целесообразно установить ответственность директоров даже более жесткую, чем установлено законодательством США. При этом бремя доказывания того, что директора осуществляли свои обязанности с должной степенью заботливости, может быть возложено не на истца, а на самих директоров <1>.



<1> См., напр.: Сыродоева О.Н. Указ. соч. С. 72; Чантурия Л. Гражданско-правовая ответственность руководителей акционерных обществ // Корпоративный юрист. 2007. N 2. С. 29.

Вряд ли можно согласиться с мнением о наличии в отечественном праве презумпции вины управляющих, хотя этот принцип и закреплен в норме п. 2 ст. 401 ГК РФ.

При этом п. 3 ст. 10 ГК РФ особо устанавливает, что в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются. Большинство исследователей полагают, что исходя из данного принципа в подобных случаях именно истец обязан доказывать вину ответчика, а не наоборот <1>.

---

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2005 (3-е издание, исправленное, переработанное и дополненное).

---

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина) включен в информационный банк согласно публикации - Юрайт, 2002.

---

<1> См., напр.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995. С. 49, 85; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1995. С. 29; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Науч.-практ. комментарий / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М., 1996. С. 28.

Данная точка зрения ранее подтверждалась соответствующей судебной практикой <1>. Однако в последние годы практика стала меняться. В 2012 году ВАС РФ обобщил практику применения положений законодательства о возмещении убытков управляющими хозяйственных обществ <2>. В конце июля 2013 г. ВАС РФ выпустил Постановление Пленума N 62, где подвел черту под разнообразной судебной практикой.

---

<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 6 марта 2012 г. N 12505/11 по делу N А56-1486/2010; Постановление ФАС Московского округа от 13.06.2012 по делу N А40-81067/11-73-357 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> Обзор правовых позиций Президиума ВАС РФ по вопросам частного права // Вестник ВАС РФ. 2012. N 7.

Высший Арбитражный Суд РФ разъяснил, что в силу п. 5 ст. 10 ГК РФ истец действительно должен доказать наличие обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности и (или) неразумности действий (бездействия) управляющего, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица.

Однако если истец утверждает, что управляющий действовал недобросовестно и (или) неразумно, и представил доказательства, свидетельствующие о наличии убытков юридического лица, вызванных действиями (бездействием) управляющего, такой управляющий может дать пояснения относительно своих действий (бездействия) и указать на причины возникновения убытков (например, неблагоприятная рыночная конъюнктура, аварии, стихийные бедствия и иные события и т.п.) и представить соответствующие доказательства.

В случае отказа управляющего от дачи пояснений или их явной неполноты, если суд сочтет такое поведение управляющего недобросовестным (ст. 1 ГК РФ), бремя доказывания отсутствия нарушения обязанности действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно может быть возложено судом на управляющего.

ВАС РФ также привел примеры доказательств неразумности и недобросовестности, в результате предъявления которых бремя доказывания переходит на управляющего: если управляющий действовал при наличии конфликта между его личными интересами и интересами общества; совершил сделку без требующегося в силу законодательства или устава одобрения соответствующих органов; принял решение без учета известной ему информации, имеющей значение в данной ситуации; совершил сделку без соблюдения обычных требующихся в данном обществе внутренних процедур для совершения аналогичных сделок (например, согласование с юридическим отделом, бухгалтерией) и др.

В рамках исследования гражданско-правовой ответственности членов органов управления

хозяйственного общества необходимо обратить внимание на **процедуру привлечения их к ответственности**. Управляющие могут быть привлечены к ответственности как непосредственно потерпевшим лицом-обществом, так и:

- акционером (акционерами), владеющими в совокупности не менее чем 1% размещенных обыкновенных акций общества (п. 5 ст. 71 Закона об АО);
- участником вне зависимости от размера его доли участия в уставном капитале ООО (п. 5 ст. 44 Закона об ООО).

#### Принципы поведения лиц, осуществляющих управление в хозяйственных обществах

Исследуя различные аспекты ответственности лиц, осуществляющих управление хозяйственным обществом, приходится констатировать достаточно слабую разработку в отечественном законодательстве базовых принципов поведения управляющих - принципа лояльности, а также принципа добросовестности и разумности. Представляется, что именно от надлежащего законодательного закрепления данных принципов зависит и качество правового регулирования, и возможность привлечения управляющих к ответственности.

##### 1. Принцип лояльности управляющих.

Принцип лояльности управляющих наиболее полно разработан в англо-саксонской системе права, особенно в правовой системе США. Поскольку согласно правовой доктрине этого государства директора являются доверенными лицами акционеров и корпорации, на них лежат **"обязанности доверенных лиц" (fiduciary duties)**, которые традиционно разделяются на две категории: **"обязанность лояльности" (duty of loyalty)** и **"обязанность должной степени заботливости" (duty of care)**. Данные категории очень часто переплетаются, и порой на практике их бывает трудно разграничить <1>.

<1> Подробнее см.: Сыродоева О.Н. Указ. соч. С. 61 - 66.

Как отмечается Ю.В. Шашковым, **содержание фидуциарных обязанностей состоит в тех действиях, которые лицо, осуществляющее управленческие функции в компании, обязано совершить (либо воздержаться от совершения) в интересах того, перед кем оно несет ответственность** <1>.

<1> См.: Шашков Ю.В. Фидуциарные обязанности директора: от англо-американской доктрины к российской корпоративной практике // Закон. 2009. N 12. С. 221.

Многие исследователи отмечают, что нормы о лояльном отношении к обществу управляющих появились в российском акционерном законодательстве уже в 1992 г. <1>, имея в виду Указ Президента РФ от 1 июля 1992 г. N 721 "Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий в акционерные общества", утвердивший Типовой устав акционерного общества открытого типа, созданного в процессе приватизации.

<1> См.: Кравченко Р.С. Корпоративное управление: обеспечение и защита права акционеров на информацию. М., 2002. С. 74; Сыродоева О.Н. Указ. соч. С. 67.

В частности, ст. 7.2 Типового устава предусматривала, что члены правления обязаны соблюдать лояльность к обществу.

В настоящее время принцип лояльности получил законодательное оформление, и, по мнению некоторых исследователей, из всех элементов ответственности директоров и управляющих перед акционерным обществом, характерных для американской акционерной модели, в российской модели реально действует лишь концепция лояльности <1>.

<1> См.: Делозари Д.И. Указ. соч. С. 83.

Базовое положение, раскрывающее принцип лояльности лиц, осуществляющих управление акционерным обществом, содержится в п. 1 ст. 71 Закона об АО и п. 1 ст. 44 Закона об ООО. Здесь предусматривается, что **управляющие при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества**. Это означает, что поведение управляющих не может быть направлено на удовлетворение своих личных интересов или интересов третьих лиц. Следует отметить необходимость более подробной регламентации в отечественном законодательстве подобных правил.

##### 2. Принцип добросовестности и разумности.

Как известно, добрая совесть - одно из ключевых понятий классического права. Первоначальное значение **"fides"** означало преданность, связанность, доверие, веру и применялось в сфере религии, морали, права <1>.

<1> См.: Скловский К. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // Хозяйство и право. 2002. N 9. С. 80.

Несмотря на то что термины "добросовестность" и "разумность" стали все чаще появляться в отечественной системе права, законодательные акты не содержат определений, которые раскрывали бы их сущность.

Кодекс корпоративного поведения определяет, что **обязанность управляющего действовать добросовестно и разумно в интересах общества подразумевает, что при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей, предусмотренных законодательством, уставом и иными внутренними документами общества, он должен проявлять заботливость и осмотрительность, которых следует ожидать от хорошего руководителя в аналогичной ситуации при аналогичных обстоятельствах** (п. 3.1.2 гл. 3 Кодекса - применительно к ответственности членов совета директоров; п. 3.1.1 гл. 4 Кодекса - применительно к генеральному директору, управляющей организации, управляющему и членам правления).

Нетрудно заметить, что данное разъяснение было заимствовано из англо-американской системы права. Например, если обратиться к пп. (2) п. а) § 8.30 Модельного закона о предпринимательских корпорациях США 1984 г., в них можно прочесть положение о том, что директор должен исполнять свои обязанности с мерой заботливости, свойственной обычному предусмотрительному человеку, действующему в аналогичной должности при аналогичных обстоятельствах <1>.

<1> См.: США: Конституция и законодательные акты / Под ред. О.Н. Жидкова. М., 1993. С. 398.

Многие авторы неоднократно заявляли о необходимости в целях более полной регламентации предусмотреть ответственность управляющих перед акционерным обществом в законодательных актах <1>. Действительно, раскрытие сущности принципа добросовестности и разумности управляющих только в документе рекомендательного характера вряд ли можно признать удовлетворительным. Кроме того, формулировки Кодекса корпоративного поведения, относящиеся к рассматриваемым принципам, схематичны и недостаточно подробны, что затрудняет их применение на практике.

<1> См., напр.: Сыродоева О.Н. Указ. соч. С. 72; Мармазова С.И. Указ. соч. С. 24; Иванов И.Л. Указ. соч. С. 145; Делозари Д.И. Указ. соч. С. 78.

В свете рассмотрения вопросов ответственности имеют значение аспекты, **касающиеся стандартов поведения управляющих**. В частности, это относится к проблеме предпринимательского риска. Как отмечается исследователями, основная проблема в применении норм об ответственности лиц, выполняющих функции управления обществом, состоит в том, чтобы найти грань между допустимым предпринимательским риском, без которого эффективная предпринимательская деятельность невозможна, и риском, признаваемым чрезмерным, когда действие или бездействие, повлекшее для общества ущерб, признается виновным <1>.

<1> См.: Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе. С. 160.

Интересен опыт судебного разрешения споров в США применительно к принципу добросовестности <1>. Например, компания **"Caremark International Inc."** признала себя виновной в мошенничестве, заплатив 250 млн. долл. уголовных и гражданских штрафов. Причиной этого удивительного процесса явился иск акционеров компании, в котором указывалось, что директора компании несут ответственность за причиненный ей ущерб, поскольку руководители "не осуществляли контроль за работниками более низкого уровня". Суд штата Делавэр постановил, что ответственность директора наступает, если необоснованное или халатное решение совета директоров повлекло убытки, которых можно было избежать при должном внимании членов совета.

<1> Судебное дело описано в работе Г. Наструтдиновой. См.: Наструтдинова Г. Указ. соч. С. 31.

Во французском корпоративном праве не сказано, что понимать под должным поведением директоров. Вместо этого в нем определены возможные способы нарушения закона, за которые директора несут ответственность. Термины разумности или добросовестности французскому праву неизвестны <1>.

<1> См.: Блэк Б. и др. Правовое регулирование ответственности членов органов управления: Анализ мировой практики. М., 2010. С. 47.

#### Страхование гражданско-правовой ответственности управляющих

При изучении различных видов ответственности лиц, осуществляющих управление хозяйственным обществом, создается мнение, что наиболее эффективным способом является привлечение к ответственности управляющих. Прежде всего это вызвано возможностью требовать полного возмещения убытков. Однако ввиду больших объемов средств, которые в состоянии аккумулировать общество, убытки, причиненные ему, например, генеральным директором, могут быть непосильны для последнего с точки зрения возмещения. В результате эти убытки могут остаться невозмещенными. Данные обстоятельства привели некоторых исследователей к убеждению в том, что в этих случаях реальное возмещение убытков обычно невозможно, а потому остается говорить лишь о превентивном, а не о восстановительном характере ответственности <1>. Выход из сложившейся ситуации специалистам видится **в страховании ответственности лиц, осуществляющих управление** акционерным обществом, широко применяемом в иностранных государствах.

<1> См.: Скловский К. О последствиях совершения руководителем сделок вопреки интересам организации // Хозяйство и право. 1998. N 5. С. 90.

Отечественные исследователи выступают за страхование ответственности управляющих, отмечая, что действующее российское законодательство о страховании (ст. 931 ГК РФ) не препятствует распространению в России такой практики. При этом подчеркивается, что компенсация потерь с помощью страхования ответственности за причинение вреда соответствует и потребностям гражданского оборота, и потребностям компаний по компенсации ущерба <1>. Казалось бы, с помощью института страхования ответственности лиц, осуществляющих управление хозяйственным обществом, можно решить проблему полного возмещения убытков, причиненных обществу. Однако здесь необходимо учитывать следующую особенность, на которую уже давно обращают внимание западные исследователи. Вытеснение гражданской ответственности страхованием приводит не к усилению защиты потерпевших, а напротив, к ее ослаблению, поскольку **в расчете на страхование ответственности своей деятельности лицо ведет себя более беспечно, а следовательно, и более социально опасно** <2>.

<1> См.: Еремичев И.А., Хужокова И.А., Кулиниченко Е.Ю. и др. Корпоративное право: Учеб. пособие для вузов / Под ред. проф. И.А. Еремичева. М., 2005. С. 125; Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С. 171; Широков А.В. Правовые вопросы страхования ответственности директоров и иных должностных лиц // Предпринимательское право. 2007. N 4.

<2> См.: Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М., 1992. С. 40.

Таким образом, несмотря на все позитивные моменты развития института страхования ответственности членов органов управления хозяйственных обществ, тем не менее его необходимо использовать с осознанием опасности, которое несет в себе подобная практика. И здесь важным является именно объем страхования - умышленные действия членов органов управления, направленные на причинение убытков обществу, не могут подлежать страхованию.

#### Дисциплинарная ответственность управляющих

Управляющие довольно редко привлекаются к дисциплинарной ответственности. Прежде всего это связано с тем, что многие из них не вступают в трудовые правоотношения с акционерным обществом. Исключение составляют только лицо, осуществляющее полномочия единоличного исполнительного органа, и члены коллегиального исполнительного органа.

#### Административная ответственность управляющих

Помимо гражданской, управляющие могут быть привлечены и к административной ответственности. Основными видами наказания управляющих в рамках административной ответственности являются административный штраф (п. 2 ч. 1 ст. 3.2 КоАП РФ) и дисквалификация (п. 8 ч. 1 ст. 3.2 КоАП РФ).

Полагаем возможным разделить все случаи привлечения членов органов управления к административной ответственности на три большие группы:

**1) административные правонарушения, связанные с управлением компанией:**

- фиктивное или преднамеренное банкротство (ст. 14.12 КоАП РФ), неправомерные действия при банкротстве (ст. 14.13 КоАП РФ);
- осуществление дисквалифицированным лицом деятельности по управлению юридическим лицом (ст. 14.23 КоАП РФ);

**2) административные правонарушения, связанные с нарушением прав инвесторов:**

- недобросовестная эмиссия ценных бумаг (ст. 15.17 КоАП РФ);
- воспрепятствование осуществлению прав, удостоверенных ценными бумагами (ст. 15.20 КоАП РФ);
- нарушение правил ведения реестра владельцев ценных бумаг (ст. 15.22 КоАП РФ);
- нарушение требований законодательства о порядке подготовки и проведения общих собраний акционеров, участников обществ с ограниченной (дополнительной) ответственностью и владельцев инвестиционных паев закрытых паевых инвестиционных фондов (ст. 15.23.1 КоАП РФ);

**3) административная ответственность за правонарушения, связанные с информацией о деятельности юридического лица:**

- нарушение требований законодательства о хранении документов (ст. 13.25 КоАП РФ);
- нарушение требований законодательства, касающихся представления и раскрытия информации на финансовых рынках (ст. 15.19 КоАП РФ);
- использование служебной информации на рынке ценных бумаг (ст. 15.21 КоАП РФ).

### Дисквалификация

Одним из видов административных наказаний, как уже отмечалось выше, является дисквалификация. С помощью данного вида административного наказания от управления хозяйственным обществом отстраняются признанные виновными в совершении административного правонарушения управляющие.

Роль этого вида наказания возрастает не только в России, но и в других странах. Например, в Великобритании в последние годы Парламент расширил перечень случаев, в которых суды могут объявить лицо дисквалифицированным <1>. Если обратиться к английскому опыту, то здесь можно обнаружить, что основной целью дисквалификации директоров является их устранение от деятельности, связанной с руководством компании. Иными словами, функции института дисквалификации скорее не карательные, а превентивные - дисквалификация защищает акционеров и кредиторов различных компаний от деятельности неквалифицированных или нечестных менеджеров <2>.

<1> См.: Петровичева Ю.В. Акционерное законодательство Англии и России: сравнительно-правовой анализ. М., 2002. С. 143.

<2> См.: Кибенко Е.Р. Указ. соч. С. 234.

Согласно ч. 1 ст. 3.11 КоАП РФ (применительно к рассматриваемой теме) **дисквалификация** заключается в лишении физического лица права занимать должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров, осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством РФ.

Нельзя также признать удовлетворительными некоторые действующие положения ст. 32.11 КоАП РФ, регулирующие исполнение постановления о дисквалификации. В частности, абз. 1 ч. 2 указанной статьи устанавливает, что исполнение постановления о дисквалификации производится путем прекращения договора (контракта) с дисквалифицированным лицом. Однако действующее законодательство не предусматривает обязательного заключения договора с членом совета директоров, следовательно, решение о его дисквалификации не может быть исполнено способом, предусмотренным в рассматриваемой статье КоАП РФ.

### Уголовная ответственность управляющих

Уголовная ответственность управляющего считается наиболее строгим наказанием, применяемым в самых крайних случаях. Преступления, предусмотренные уголовным законодательством в отношении управляющих, можно разделить на группы, аналогичные административным правонарушениям:

**1) уголовные преступления, связанные с управлением обществом** (злоупотребление полномочиями - ст. 201 УК РФ, присвоение или растрата - ст. 160 УК РФ);

**2) уголовные преступления, связанные с нарушением прав акционеров (участников)** (например, злоупотребления при эмиссии ценных бумаг - ст. 185 УК РФ; злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством РФ о ценных бумагах, -

ст. 185.1 УК РФ; воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг - ст. 185.4 УК РФ);

3) **уголовные преступления, связанные с несостоятельностью хозяйственного общества** (ст. ст. 195 - 197 УК РФ).

Уголовная ответственность не распространяется на управляющие организации, так как они являются юридическими лицами, которые не подлежат уголовной ответственности (ст. 19 УК РФ), хотя члены органов управления управляющих организаций, являясь физическими лицами, могут быть привлечены к уголовной ответственности.

#### Особенности ответственности членов совета директоров

Исследуя основные условия ответственности членов совета директоров, следует подчеркнуть, что в большинстве случаев они могут быть привлечены к ответственности за решения, принятые на заседании совета директоров. **Противоправное поведение члена совета директоров проявляется в виде действия - голосования по вопросам повестки дня заседания.**

Учитывая, что решение принимается коллегиально, ответственность членов совета директоров имеет солидарный характер.

При этом не несут ответственности члены совета, **голосовавшие против решения**, которое повлекло причинение обществу убытков, или не принимавшие участия в голосовании (абз. 2 п. 2 ст. 71 Закона об АО, п. 2 ст. 44 Закона об ООО). Аналогичное положение закреплено и в КоАП РФ (см. примечание к ст. 15.23.1). Данное положение закона подтверждает особый порядок формирования решения коллегиальными органами общества, принимаемого несколькими лицами.

Поскольку при принятии решения нельзя рассчитывать на единогласие членов конкретного органа, привлечению к ответственности подлежат только те лица, которые непосредственно проголосовали за принятие решения <1>.

-----  
<1> Эта позиция отражена в п. 2 ст. 53.1 проекта изменений в ГК РФ (N 47538-6/2).

При привлечении к ответственности членов совета директоров довольно редко встречается бездействие члена совета директоров, например, в случае несообщения информации об определенных фактах, которые могли оказать влияние на принимаемое советом директоров решение.

Таким образом, характер и привлечение к ответственности членов совета директоров основывается на общих принципах ответственности управляющих, хотя существуют и определенные отличия, связанные прежде всего с особенностью процедуры принятия решения данным коллегиальным органом.

#### Особенности ответственности лиц, образующих исполнительные органы хозяйственных обществ <1>

-----  
<1> Об особенностях ответственности лиц, образующих исполнительные органы общества при банкротстве, см. раздел "Особенности ответственности контролирующих лиц" параграфа 4 настоящей главы.

Проблема ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа хозяйственного общества, занимает центральное место в теме ответственности членов органов управления общества, поскольку именно это лицо осуществляет руководство его текущей деятельностью, без доверенности действует от его имени, в том числе представляет его интересы, совершает сделки от имени общества, утверждает штаты, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками юридического лица (абз. 3 п. 2 ст. 69 Закона об АО, п. 3 ст. 40 Закона об ООО).

Лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества, имеет возможность использовать свое должностное положение в корыстных целях. Данное обстоятельство приводит к тому, что основная масса судебных исков, подаваемых в рамках ст. 71 Закона об АО и ст. 44 Закона об ООО, относится к лицам, осуществляющим полномочия единоличного исполнительного органа общества <1>.

-----  
<1> Постановление ФАС Московского округа от 7 августа 2013 г. по делу N А40-138980/12 // СПС "КонсультантПлюс".

**Для членов коллегиального исполнительного органа** справедливы отмеченные особенности ответственности членов совета директоров:

- противоправное поведение, как правило, проявляется в виде действия, выраженного в форме голосования по вопросу повестки дня исполнительного органа;
- те члены правления, которые не принимали участия в голосовании или голосовали против решения, которое повлекло причинение обществу убытков, ответственности не несут (см.: абз. 2 п. 2 ст. 71 Закона об АО).

Особое место среди лиц, осуществляющих управление хозяйственным обществом, занимают **коммерческие организации, осуществляющие полномочия единоличного исполнительного органа**: управляющие организации или управляющие. Управляющая организация, будучи юридическим лицом, не подлежит уголовной ответственности (ст. 19 УК РФ), а также к ней не может быть применен такой вид административного наказания, как дисквалификация (ч. 1 ст. 3.11 КоАП РФ). В остальном же управляющая организация (управляющий) привлекаются к ответственности наравне с другими лицами, указанными в ст. 71 Закона об АО и ст. 44 Закона об ООО.

#### Особенности ответственности контролирующих лиц при банкротстве

Изменения, внесенные в 2009 г. в **законодательство о несостоятельности (банкротстве)**, интересны прежде всего попыткой творческого подхода законодателя к закреплению ответственности так называемых **теневых директоров (shadow directors)**.

Обратимся к содержанию п. 1 ст. 251 британского Закона о компаниях 2006 г. (Companies Act 2006). В нем сказано, что теневым директором является физическое лицо, в соответствии с указаниями или инструкциями которого обычно действуют директора компании.

При этом известны судебные решения, более подробно раскрывающие суть понятия теневого директора. Например, судья Милетт отмечал, что для признания лица теневым директором компании следует установить следующее:

- а) кто является директорами компании (де-факто или де-юре);
- б) получали ли данные директора компании персональные указания (инструкции) в отношении ведения дел компании от лица, которое привлекается к ответственности как теневой директор;
- в) действовали ли они согласно полученным указаниям (инструкциям);
- г) являлось ли для них такое поведение обычным (постоянным) <1>.

<1> См.: Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. Киев, 2003. С. 212.

В отличие от британского, отечественный законодатель пошел несколько по иному пути в части определения рассматриваемого понятия.

В апреле 2009 г. в Закон о банкротстве <1> было введено **понятие лица, контролирующего должника**. Под ним Закон понимает лицо, имеющее либо имевшее в течение менее чем двух лет до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом.

<1> Федеральный закон от 28.04.2009 N 73-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2009. N 18 (ч. 1). Ст. 2153.2.

Понятие лица, контролирующего должника, было введено законодателем с целью расширения круга лиц, на имущество которых возможно обращение взыскания по долгам банкрота. В частности, контролирующим должника лицом могут быть признаны:

- члены ликвидационной комиссии;
- лицо, которое в силу полномочия, основанного на доверенности, нормативном правовом акте, специального полномочия могло совершать сделки от имени должника;
- лицо, которое имело право распоряжаться 50% и более голосующих акций акционерного общества или более чем половиной долей уставного капитала общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью.

В 2013 году в этот список был включен руководитель должника <1>.

<1> Федеральный закон от 28.06.2013 N 134-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым

операциям" // СЗ РФ. 2013. N 26. Ст. 3207.

В соответствии со ст. 10 Закона о банкротстве, если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц, такие лица в случае недостаточности имущества должника солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам.

Причем Закон о банкротстве четко распределяет бремя доказывания: пока не доказано иное, предполагается, что должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц при наличии одного из следующих обстоятельств:

- причинен вред имущественным правам кредиторов в результате совершения этим лицом или в пользу этого лица либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника;

- отсутствуют документы бухгалтерского учета и (или) отчетности, обязанность по ведению (составлению) и хранению которых установлена законодательством РФ, либо они содержат недостоверную информацию к моменту вынесения определения о введении наблюдения или принятия решения о признании должника банкротом.

Размер субсидиарной ответственности контролирующего должника лица равен совокупному размеру требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и требований кредиторов по текущим платежам, оставшихся непогашенными по причине недостаточности имущества должника.

В законодательстве установлена **возможность освобождения контролирующего должника лица от ответственности** за вред, причиненный имуществу кредиторов, если докажет, что оно действовало добросовестно и разумно в интересах должника или что его вина в признании должника несостоятельным отсутствует.

Возможно уменьшение размера ответственности контролирующего должника, если им будет доказано, что размер вреда, причиненного имущественным правам кредиторов по вине этого лица, существенно меньше размера требований, подлежащих удовлетворению за счет этого лица.

Закон также определяет порядок и сроки подачи заявления о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности. В частности, заявление о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности может быть подано в ходе конкурсного производства конкурсным управляющим по своей инициативе либо по решению собрания кредиторов или комитета кредиторов, а также конкурсным кредитором или уполномоченным органом.

Производство по делу о банкротстве не может быть прекращено до вынесения арбитражным судом определения по требованиям о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности. В случае прекращения процессуальных действий по делу о банкротстве арбитражный суд по своей инициативе может приостановить производство по делу о банкротстве до вынесения определения по требованиям о привлечении указанных лиц к ответственности.

Следует также отметить, что привлечение к субсидиарной ответственности по обязательствам должника контролирующих должника лиц не препятствует предъявлению требований участниками должника о возмещении убытков органами юридического лица по основаниям, предусмотренным п. 3 ст. 53 ГК РФ и принятыми в соответствии с ним федеральными законами, в части, не покрытой размером субсидиарной ответственности.

Законодатель также предпринимает попытки распространить понятие "контролирующее лицо" за пределы действия законодательства о банкротстве, применять понятие "контролирующее лицо" к ситуациям, когда такое лицо причинило убытки обществу, но общество еще не отвечает признакам несостоятельности. Так, первоначальная редакция проекта изменений в ГК РФ <1> содержала ст. 53.3 "Лица, контролирующие юридическое лицо" и ст. 53.4 "Ответственность лиц, контролирующих юридическое лицо". Под действие указанных статей попадал, по мнению делового сообщества, слишком широкий круг лиц. Эти статьи фактически лишали смысла учреждение хозяйственных обществ с целью ограничения своей ответственности по обязательствам, возникающим в ходе ведения предпринимательской деятельности. Законодатель частично прислушался к мнению коммерсантов, убрав из законопроекта эти статьи. Тем не менее существующая на сегодняшний день в проекте редакция ст. 53.1 все-таки вводит понятие "лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица, включая возможность давать указания членам органов управления" <2>.

<1> Текст законопроекта N 47538-6/2, до внесения поправок 10 декабря 2012 г. // СПС "КонсультантПлюс".

<2> Федеральный закон от 28 апреля 2009 г. N 73-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2009. N 18 (ч. 1). Ст. 2153.2.

Указанная статья не раскрывает это понятие, однако устанавливает требование к такому лицу действовать в интересах общества разумно и добросовестно, как и к органам управления общества.



Более того, в соответствии с этой статьей такое лицо совместно с органами управления несет солидарную ответственность за убытки, причиненные обществу по его вине. Причем соглашение об исключении или ограничении ответственности лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица, включая возможность давать указания членам органов управления, ничтожно <1>.

<1> Федеральный закон от 28 июня 2013 г. N 134-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям" // СЗ РФ. 2013. N 26. Ст. 3207.

#### Нормативные правовые акты

1. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.
2. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785.
3. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3431.
4. Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251.
5. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации в ГК РФ" // Российская газета. 2013. N 145. 5 июля.
6. Федеральный закон от 28 июня 2013 г. N 134-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части противодействия незаконным финансовым операциям" // СЗ РФ. 2013. N 26. Ст. 3207.
7. Федеральный закон от 28 апреля 2009 г. N 73-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2009. N 18 (ч. 1). Ст. 2153.2.
8. Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. N 380-ФЗ "О хозяйственных партнерствах" // СЗ РФ. 2011. 5 дек. N 49 (ч. V). Ст. 7058.
9. Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. N 1108 "О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2008. N 29 (ч. 1). Ст. 3482.

#### Судебная практика

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 от 1 июля 1996 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 1996. N 9.
2. Постановление Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" // Вестник ВАС РФ. 2004. N 1.
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 2010 г. N 2-П "По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 3 и пункта 4 статьи 44 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с жалобами открытых акционерных обществ "Газпром", "Газпромнефть", "Оренбургнефть" и Акционерного коммерческого Сберегательного банка Российской Федерации (ОАО)" // СЗ РФ. 2010. N 6. Ст. 700.
4. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2013. N 34.
5. Информационное письмо ВАС РФ от 24 мая 2012 г. N 151 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью".
6. Обзор правовых позиций Президиума ВАС РФ по вопросам частного права // Вестник ВАС РФ. 2012. N 7.
7. Постановление ФАС Московского округа от 13 июня 2012 г. по делу N А40-81067/11-73-357 // СПС "КонсультантПлюс".
8. Постановление ФАС Московского округа от 7 августа 2013 г. по делу N А40-138980/12 // СПС "КонсультантПлюс".

#### Рекомендуемая литература

#### Основная литература

1. Габов А.В., Молотников А.Е. Рейдерство как правовое явление // Законодательство. 2009. N 7.
2. Дедов Д.И. Конфликт интересов. М., 2004.
3. Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Гражданско-правовые способы защиты прав акционеров в свете реформирования гражданского законодательства // Законодательство. 2013. N 2.
4. Маковская А.А. Основание и размер ответственности руководителей акционерного общества за причиненные обществу убытки // Убытки и практика их возмещения: Сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006.
5. Молотников А.Е. Корпоративная ответственность: тенденции и перспективы // Закон. 2011. N 3.
6. Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах // Журнал российского права. 2010. N 1.
7. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М.: Статут, 2000.
8. Шиткина И.С. Гражданско-правовая ответственность членов органов управления хозяйственных обществ: классическая доктрина и современные тенденции правоприменения // Хозяйство и право. 2013. N 3.
9. Шиткина И.С. "Снятие корпоративной вуали" в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. 2013. N 2.
10. Шиткина И.С. О проблеме обязательных указаний основного общества дочернему // Предпринимательское право. 2007. N 1.
11. Шиткина И.С. Комментарий Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" // Закон. 2013.

#### Дополнительная литература

1. Габов А.В., Молотников А.Е. Корпоративный шантаж как правовое явление // Журнал Российского права. 2008. N 6.
2. Ломакин Д.В. Общие положения об органах акционерного общества // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2003. N 4.
3. Молотников А.Е. Ответственность топ-менеджеров: перспективы правового регулирования // Слияния и поглощения. 2009. N 10.
4. Молотников А.Е. Особенности ответственности акционеров // Корпоративные споры. 2006. N 2, март - апрель.
5. Поваров Ю.С. Правовое положение акционера: Учеб. пособие. Самара, 2009.
6. Шиткина И.С. "Золотые парашюты" для руководителей компании: как их оформлять и всегда ли необходимо их выплачивать // Хозяйство и право. 2013. N 1.
7. Шиткина И.С. Парадигма и парадоксы корпоративного права // Предпринимательское право. 2010. N 1.

### Глава XVI. ЗАЩИТА ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

#### Глоссарий

**Корпоративные конфликты** - нарушение прав и (или) законных интересов участников и (или) общества в результате совершения неправомерных действий со стороны других участников или менеджмента общества.

**Корпоративный шантаж** - ситуация, при которой акционер (участник), владеющий пакетом акций (долей участия), размер которого не позволяет оказывать существенное влияние на процесс управления хозяйственным обществом (принятие управленческих решений), путем злоупотребления своими корпоративными правами существенно затрудняет деятельность корпорации с целью продажи своего пакета по завышенной цене контролирующему акционеру (участнику) или самому хозяйственному обществу либо получения от указанных лиц иного имущественного предоставления.

**Корпоративный контроль** - ситуация, при которой владелец акций или долей участия имеет возможность принимать решения на общем собрании акционеров (участников) как минимум по вопросам, требующим простого большинства голосов участников собрания.

**Корпоративные споры** - споры, связанные с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице.

**Косвенный иск** - иск, предъявляемый в защиту интересов общества акционерами (участниками) общества.

**Недружественное поглощение** - разновидность рейдерской деятельности, направленной на

установление управленческого контроля над хозяйственным обществом.

**Рейдерство (рейдерская деятельность)** - противоправное поведение, направленное на установление управленческого контроля над юридическим лицом и (или) приобретение прав на принадлежащее этому лицу имущество, сопровождающееся причинением вреда гражданам, юридическим лицам, а также публично-правовым образованиям.

**Способы защиты прав** - закрепленные законом материально-правовые и процессуальные меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и осуществляется воздействие на правонарушителя.

**Форма защиты прав** - это комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов.

## § 1. Виды корпоративных конфликтов и корпоративных споров

### Понятие охраны и защиты прав

Как верно отмечается в правовой литературе <1>, применительно к корпоративным отношениям целесообразно разделять такие понятия, как защита и охрана прав. **Под охраной прав** понимается весь спектр мер, обеспечивающих нормальный ход реализации прав. Данные меры могут иметь не только юридический, но и иной (экономический, политический, организационный и т.п.) характер. Понятием охраны охватывается понятие **защиты прав**, которая, в свою очередь, включает меры, направленные на восстановление нарушенных или признание оспариваемых прав и обеспечение интересов при таком нарушении.

<1> См., напр.: Поваров Ю.С. Акционерное право: Учебник. М., 2009. С. 343 - 344.

### Понятие, природа и виды корпоративных конфликтов

В процессе деятельности любого хозяйственного общества неизбежно возникновение корпоративных конфликтов. Даже самое совершенное законодательство не в состоянии предотвратить возникновение противоречий в сфере корпоративных отношений. Ведь их появление вызвано самой конструкцией хозяйственного общества, внутри которого происходит объединение интересов значительного числа субъектов <1>. Корпоративная структура позволяет в рамках одной конструкции объединить капиталы большого числа лиц, но наряду с этим несомненным преимуществом само **наличие нескольких участников неизбежно ведет к возникновению противоречий, перерастающих в конфликты**. Какими бы позитивными ни были отношения между акционерами, возникновение конфликтных ситуаций предопределяется самой корпоративной конструкцией. У каждого акционера (участника) есть свои особенные интересы, которые на определенном этапе существования компании могут совпадать с интересами других участников.

<1> Подробнее о конфликтах внутри российских акционерных обществ см.: Молотников А.Е. Особенности современных корпоративных конфликтов: причины возникновения и способы разрешения // Слияния и поглощения. 2008. N 5; Корпоративные конфликты: причины их возникновения и способы преодоления / Под ред. А.С. Семенова и Ю.С. Сизова. М., 2002; Осипенко О. Конфликты в деятельности органов управления акционерных компаний. М., 2007.

Зарубежные ученые отмечают, что корпоративным отношениям в любой стране присущи три вида конфликтов: (1) противостояние между менеджерами и акционерами; (2) противостояние между контролирующими и миноритарными акционерами и (3) противостояние между компанией (акционерами как группой) и внешними группами, такими как кредиторы и наемные работники <1>.

<1> См.: Kraakman R., Davies P., Hansmann H. at all. The Anatomy of Corporate Law: Comparative and Functional Approach. Oxford University Press, 2003.

Согласно точке зрения С.Ю. Филипповой к конфликту следует относиться не как к злу (как это иногда принято в современной юридической литературе), с которым нужно бороться, а как к неизбежному свойству любой деятельности, связанной с участием нескольких лиц <1>.

<1> См.: Филиппова С.Ю. К вопросу о понятии корпоративного конфликта // Российская юстиция. 2009. N 12.

Существуют различные точки зрения по вопросу разновидностей и оснований классификаций

корпоративных конфликтов. Например, О.В. Осипенко выделяет два типа корпоративных конфликтов, характерных для современной российской экономики. Первый тип - профессионально отработанные и ориентированные на извлечение соответствующего предпринимательского дохода конфликтные технологии (рейдерство и корпоративный шантаж). Второй тип - добросовестная защита акционерных прав миноритарными участниками компании или членами ее органов управления, целью которых не является извлечение конкретной материальной выгоды <1>.

<1> См.: Осипенко О.В. Конфликты в деятельности органов управления акционерных компаний. М., 2007. С. 5

**По целям** участников корпоративных конфликтов последние целесообразно разделить на три большие группы:

- 1) корпоративные противоречия;
- 2) недружественные поглощения (корпоративные захваты);
- 3) корпоративный шантаж (гринмейл).

#### Корпоративные противоречия

**Цели участников корпоративных отношений разнородны, однако они не направлены на причинение вреда иным участникам корпоративных правоотношений и не связаны с нарушением действующего законодательства.**

Участники корпоративных отношений не стремятся получить контроль над управлением обществом противозаконными способами (например, как в случае с недружественными поглощениями), кроме того, они не злоупотребляют принадлежащими им правами в целях понуждения иных участников к выкупу принадлежащих им акций (долей участия) по заведомо завышенным ценам (корпоративный шантаж).

**По составу участников** можно выделить основные наиболее распространенные случаи корпоративных противоречий:

- 1) между основными акционерами (участниками);
- 2) между контролирующими и крупными и миноритарными акционерами (участниками);
- 3) между акционерами (участниками) и членами органов управления <1>.

<1> Следует подчеркнуть, что возможно наличие корпоративных противоречий и между иными участниками, например, с участием членом иных органов общества (ревизионной и счетной комиссии).

#### Причины возникновения корпоративных противоречий

Чаще всего корпоративные противоречия возникают либо между основными акционерами, либо между акционерами и менеджментом компании.

Наиболее яркий пример современной отечественной истории бизнеса - это конфликт между основными акционерами ОАО "ВымпелКом": "Альфа Групп (**Altimo**)", владеющей 44% голосующих акций, и компанией "Теленор", имеющей 29,9% голосующих акций <1>. Именно в связи с разногласиями по стратегическому вопросу - выходить ли компании на перспективные рынки некоторых стран СНГ - началось корпоративное противостояние. Менеджмент компании был фактически поставлен перед выбором, кого поддержать в этом конфликте.

<1> Информация соответствует положению на период острого противостояния между сторонами конфликта. Содержалась на корпоративном сайте ОАО "ВымпелКом" в Интернете: <http://www.vimpelcom.com/investor/structure.wbp> (31.08.2008). В настоящее время стороны разрешили имеющиеся противоречия и пришли к общему мнению о необходимости объединения своих телекоммуникационных активов в странах СНГ на базе компании **VimpelCom Ltd**.

В качестве примеров также можно привести конфликт между владельцами группы "Интеррос" в процессе раздела принадлежащих им совместных активов, конфликт между акционерами ОАО "ТНК-ВР" и др.

#### Корпоративные противоречия при распределении прибыли

Довольно серьезные противоречия наблюдаются в случае противостояния миноритарных и основных акционеров по вопросу выплаты дивидендов (распределения прибыли).

Согласно п. 2 ст. 31 Закона об АО акционеры - владельцы обыкновенных акций общества имеют

право на получение дивидендов. Аналогичное положение применительно к участникам обществ с ограниченной ответственностью содержится и в п. 1 ст. 28 Закона об ООО. В странах с развитыми экономикой размер и периодичность выплаты дивидендов является одним из основных показателей инвестиционной привлекательности акционерного общества.

Проблема дивидендных выплат является причиной и для разногласий между различными группами участников корпораций и членами органов управления. Чаще всего споры возникают в акционерных обществах, характеризующихся дифференциацией своих участников. Как правило, конфликты возникают между акционерами, владеющими контрольным пакетом акций, и поддерживающими их членами органов управления, с одной стороны, и миноритарными акционерами - с другой. При этом представители первой группы ссылаются на необходимость направления прибыли на развитие компании, а их оппоненты требуют получения своеобразного процента от вложенных ими средств в приобретение акций. Наибольшую известность получили конфликты, возникавшие в связи с дивидендной политикой ОАО "Сургутнефтегаз" <1>.

<1> См., напр.: Бушуева Ю. Инвесторам все мало // Ведомости. 2001. N 60 (383).

Несмотря на то что довольно часто в действиях контролирующих акционеров возможно усмотреть признаки злоупотребления правом, доказать это крайне сложно. Причина кроется в положении действующего законодательства, согласно которому решение о выплате дивидендов не обязанность, а право общества <1> (абз. 1 п. 1 ст. 42 Закона об АО). При применении судами данная норма подлежит буквальному толкованию, при этом суды также указывают на отсутствие у них полномочий проверять экономическую целесообразность решений органов управления АО <2>. Представляется, что иное толкование ст. 42 Закона об АО может привести к произвольному вмешательству в частные дела участников гражданских отношений, а это недопустимо в силу основных начал гражданского законодательства, закрепленных в п. 1 ст. 1 ГК РФ.

<1> По этой причине некоторые авторы говорят о том, что действия акционерного общества, выражающиеся в систематическом уклонении об объявлении дивидендов при наличии достаточного показателя чистой прибыли, могут быть охарактеризованы как злоупотребление правом. Подробнее см.: Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. М., 2005. С. 168 - 169. См. об этом в § 1 гл. VI курса.

<2> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 1 сентября 2009 г. по делу N А33-9804/08 // СПС "КонсультантПлюс".

В отечественном законодательстве и судебной практике отсутствуют критерии отнесения действий контролирующих акционеров, направленных против выплаты дивидендов, к категории злоупотребления правом.

#### Корпоративные противоречия при приобретении крупных пакетов акций

В последнее время в связи с применением гл. XI.1 Закона об АО, установившей особую процедуру поглощения акционерных обществ и вытеснения миноритарных акционеров, возникают противоречия между владельцами малых и крупных пакетов акций. Прежде всего споры стали возникать по поводу цены выкупа акций <1>.

<1> Подробнее см. гл. XIV курса.

По информации газеты "Ведомости", ООО "Ренессанс брокер" обратилось в Федеральную службу по финансовым рынкам (ФСФР) с жалобой на основного акционера ОАО "Евроцемент груп" - "Евроцемент холдинг". В "Ренессанс", являющийся депозитарием для ряда инвесторов компании, обратились миноритарии "Евроцемент груп" с просьбой защитить их интересы при принудительном выкупе акций. Требование об обязательном выкупе акций "Евроцемент холдинг АГ", владеющий 98% "Евроцемент груп", направил миноритариям 2 октября 2007 г. До этого около 2% акций "Евроцемент груп" было продано в ходе частного размещения. Организатором выступал "Ренессанс капитал", оценивший тогда компанию в 5,5 млрд. долл. По информации аналитиков, ряд инвесторов приобрели бумаги дороже 10 тыс. долл. за штуку. Между тем "Евроцемент холдинг", ссылаясь на оценщика "Прайс информ", предложил миноритариям продать акции по 157252 руб., что составило около 6400 долл. за одну акцию. Несмотря на имевшиеся противоречия и активную судебную позицию миноритариев, принадлежавшие им акции все равно были списаны с их лицевых счетов в пользу мажоритарного акционера <1>.

<1> См.: Ляув Б. "Евроцемент" без миноритариев // Ведомости. 2007. 13 дек.; Ляув Б., Панов А. Миноритарии "Евроцемент групп" не хотят принудительно продавать свои акции // Ведомости. 2007. 14 нояб.

#### Недружественные поглощения (корпоративные захваты) <1>

<1> Подробнее о таком явлении, как недружественное поглощение, см.: Габов А.В., Молотников А.Е. Рейдерство как правовое явление // Законодательство. 2009. N 7.

Исследуемое явление не имеет в настоящее время нормативного закрепления. Более того, не определено оно и в юридической науке. Можно сказать, что на сегодняшний день это понятие не является юридическим.

Для применения понятия "недружественное поглощение" необходимо провести его разграничение со смежными понятиями. Так, **рейдерство является более широким понятием по отношению к недружественным поглощениям.**

Сам термин "недружественное поглощение" представляет собой перенесение на российскую правовую почву понятий (категорий), заимствованных из практики развитых стран (прежде всего США). Вообще, само явление недружественных поглощений (**hostile takeovers**) характерно для так называемой англо-американской системы корпоративного управления и обусловлено распыленной структурой акционерного капитала.

Показательно, что даже в постановлениях российских судов стали появляться неведомые прежде термины "недружественное поглощение" и "захват", трактуемые судами как злоупотребление правом, что само по себе показывает, как глубоко данная тематика проникла в общественное сознание. Приведем интересный вывод одного из судов: "Из материалов дела следует, что корпоративный конфликт возник в связи с попыткой "недружественного захвата предприятия". Об этом свидетельствуют параллельное существование двух реестров акционеров и двух систем органов управления, изменение юридического адреса с Московской области на Республику Калмыкия, отчуждение имущества, ликвидация юридического лица. Оспариваемые решения собрания направлены на предотвращение захвата предприятия, а требования о признании этих решений недействительными - на создание условий для захвата. **Недружественный захват является формой злоупотребления правом** и не подлежит судебной защите в силу статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации" <1> (выделено авторами. - **А.М., Д.Д.**).

<1> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 10 октября 2006 г. по делу N Ф08-5015/2006 // СПС "КонсультантПлюс".

Однако необходимо отметить, что в судебной практике отсутствует единая позиция по данному вопросу. В частности, в рамках рассмотрения одного из судебных дел арбитражный суд отказал в иске о признании недействительными заключенных между ЗАО и ООО договоров купли-продажи акций, не приняв во внимание доводы истца о том, что действия ответчика совершены с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, и что намерение ООО приобрести контрольный пакет акций ЗАО было направлено на недружественное поглощение и корпоративный захват чужого имущества <1>. При этом сам ответчик не отрицал, что при покупке акций он преследовал цель приобрести контроль над ЗАО. Таким образом, суд выразил позицию, что цель приобретения контрольного пакета акций не является неправомерной.

<1> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21 октября 2009 г. N А52-774/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

Итак, необходимо дать определение рассматриваемому явлению.

**Рейдерство (рейдерская деятельность)** - это противоправное поведение, направленное на установление управленческого контроля над юридическим лицом и (или) приобретение прав на принадлежащее этому лицу имущество, сопровождающееся причинением вреда физическим и юридическим лицам, а также публично-правовым образованиям.

Из приведенного определения можно выделить несколько признаков, характеризующих рейдерскую деятельность.

#### **1. Рейдерской деятельности свойственна противоправность.**

Как правильно отмечает Н.К. Басманова, в общей теории права признается, что правовое поведение как поведение, получившее юридическую оценку, всегда является либо правомерным, либо

неправомерным (противоправным) <1>. Иначе говоря, правовое регулирование непременно предполагает оценку того или иного поведения (тех или иных действий) как поведения правомерного (допустимого, дозволенного), т.е. соответствующего тому, что предписано нормами права, либо неправомерного (недопустимого, запрещенного), т.е. не соответствующего предписанному нормами права, противоречащего ему <2>.

<1> См.: Басманова Н.К. К вопросу о противоправных действиях как основании возникновения правоотношений возмещения и компенсации // Адвокат. 2008. N 7.

---

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник Н.И. Матузова, А.В. Малько "Теория государства и права" включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юристъ, 2004.

---

<2> См., напр.: Проблемы общей теории права и государства: Учебник / Под общ. ред. С. Нерсесянца. М., 2004. С. 477; Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2003. С. 579.

При этом **противоправным является такое поведение**, которое нарушает императивные нормы права либо санкционированные законом условия договоров, в том числе прямо не предусмотренные правом, но не противоречащие общим началам и смыслу гражданского законодательства <1>.

---

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права" (том 1) (отв. ред. Е.А. Суханов) включен в информационный банк согласно публикации - Статут, 2011 (2-е издание, стереотипное).

---

<1> См.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. Т. 1. С. 440 - 441.

Применительно к рейдерской деятельности поведение можно считать противоправным в том случае, если нарушаются нормы различных отраслей законодательства: гражданского, уголовного, трудового и т.д. Особенно часто нарушаются нормы законодательства о хозяйственных обществах, несостоятельности (банкротстве), государственной регистрации юридических лиц, государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

**2. Противоправное поведение лиц, осуществляющих рейдерскую деятельность, может выражаться как в виде действия, так и в виде бездействия.**

Разумеется, в подавляющем большинстве случаев рейдерская деятельность проявляется именно в виде действий. Они могут быть довольно многообразны: это и так называемое хищение акций, и установление физического контроля над имуществом, принадлежащим юридическому лицу, сопровождаемое незаконным проникновением на территорию предприятия, и т.п.

**3. Целью рейдерской деятельности является установление управленческого контроля над юридическим лицом и (или) приобретение прав на принадлежащее этому лицу имущество.**

Как правило, рейдерская деятельность имеет в качестве своей цели установление управленческого контроля над юридическим лицом.

Рейдеры стремятся получить управленческий контроль над юридическим лицом, который может выражаться в возможности принимать решения на общих собраниях акционеров (участников), например, в результате приобретения прав на акции (доли участия). Неправомерные действия могут выражаться и в подкупе арбитражного управляющего, который осуществляет управление юридическим лицом, находящимся в процессе банкротства.

Рейдеров могут интересовать активы (имущество), принадлежащие определенному юридическому лицу. В этом случае рейдерская деятельность направлена на противоправное получение прав на эти активы, например, путем подделки договора купли-продажи недвижимого имущества и последующей регистрацией права собственности на недвижимость.

**4. Рейдерская деятельность сопровождается причинением вреда гражданам, юридическим лицам, а также публично-правовым образованиям.**

Рейдерская деятельность причиняет вред не только физическим лицам, например, обладателям акций, которые были списаны с их лицевых счетов в системе ведения реестра акционеров на основании поддельных передаточных распоряжений. Вред может быть причинен и юридическим лицам, например, в случае отчуждения на основании поддельной доверенности имущества юридического лица.

Следует подчеркнуть, что рейдерской деятельностью гражданам может быть причинен также моральный вред (физические или нравственные страдания), а юридическим лицам вред их деловой

репутации.

**Недружественное поглощение** - это разновидность рейдерской деятельности, направленная на установление управленческого контроля над хозяйственным обществом.

#### Корпоративный шантаж (гринмейл)

Исторически гринмейл, или корпоративный шантаж (вымогательство) <1>, являлся ответом миноритарных акционеров, точнее, отдельной их части на произвол мажоритарных участников и менеджмента корпораций, наблюдавшийся в самом начале возникновения акционерных компаний. Однако широкого распространения он не получил ввиду серьезного ограничения прав, принадлежащих отдельному акционеру. Например, по свидетельству И.Т. Тарасова, долгое время суды высказывались против "признания за единичным акционером самостоятельного права на судебное преследование правления или поверочного совета" <2>. Некоторые группы владельцев акций (женщины и собственники небольших пакетов акций) вообще в ряде случаев по своей сути являлись неполноправными акционерами, обладая ограниченными правами. В частности, они могли участвовать в акционерных собраниях, но без права голоса <3>.

<1> Более подробно о корпоративном шантаже см.: Габов А.В., Молотников А.Е. Корпоративный шантаж как правовое явление // Журнал российского права. 2008. N 6.

<2> Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000. С. 450.

<3> См.: Тарасов И.Т. Указ. соч. С. 405 - 406.

Именно поэтому даже современные отечественные исследователи, рассматривая злоупотребления правом в акционерных отношениях, прежде всего обращались к случаям злоупотребления правом со стороны большинства акционеров, храня молчание относительно миноритарных <1>.

<1> Подробнее о злоупотреблении правом мажоритарными акционерами см.: Адамович Т.Л. Обеспечение интересов меньшинства акционеров в праве России и стран Европейского союза: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 41 - 46.

**Корпоративный шантаж** - это ситуация, при которой акционер (участник), владеющий пакетом акций (долей участия), размер которого не позволяет оказывать существенное влияние на процесс управления хозяйственным обществом (принятие управленческих решений), путем злоупотребления своими корпоративными правами существенно затрудняет деятельность корпорации с целью продажи своего пакета по завышенной цене контролирующему акционеру (участнику) или самому акционерному обществу либо получения от указанных лиц иного имущественного предоставления (чаще всего совершения сделок об оказании услуг, выполнении работ и т.п.).

Следует особо подчеркнуть, что **случаи корпоративного шантажа распространены прежде всего в акционерных обществах**. В обществах с ограниченной ответственностью они являются не таким частым явлением. Очевидно, данное обстоятельство обусловлено не только большим числом участников в АО в сравнении с ООО, но и отсутствием специальных процедур по переходу прав участника в акционерных обществах.

Целесообразно выделить **следующие права, которыми могут злоупотреблять лица, осуществляющие корпоративный шантаж**.

##### **1. Права, связанные с осуществлением процесса управления обществом.**

Указанные права принадлежат многим участникам корпоративных правоотношений. В их числе могут быть акционеры (участники), которым принадлежит широкий круг прав, начиная с права участия в общем собрании и заканчивая правом требования проведения внеочередного общего собрания. Права, связанные с осуществлением процесса управления, также принадлежат лицам, осуществляющим управленческие функции в обществе, членам органов управления (например, право члена совета директоров требовать созыва заседания совета директоров).

##### **2. Право на защиту участников корпоративных правоотношений.**

Действующее законодательство о хозяйственных обществах предусматривает широкие возможности для различных групп участников корпоративных отношений по судебной защите принадлежащих им прав. Однако нередко данные права используются их обладателями ненадлежащим образом, позволяющим квалифицировать их действия как злоупотребление правом.

Акционеры (участники) являются основными лицами, имеющими потенциальную возможность злоупотребления правом на защиту.

Следует отличать злоупотребление правом на защиту от злоупотребления процессуальными правами, которые довольно часто допускаются представителями акционеров в ходе судебного



рассмотрения соответствующего дела, например, в случае заявления ходатайства об отводе судьи <1>.

<1> См., напр.: Постановления ФАС Московского округа от 11 ноября 2004 г. N КГ-А40/9340-04, от 15 января 2004 г. N КГ-А40/10832-03-1,2 // СПС "КонсультантПлюс".

Примеры злоупотребления процессуальными правами ярко иллюстрируют приведенные ниже отрывки из постановления арбитражного суда <1>. Даже сухость и казенность формулировок не могут скрыть тот накал страстей, царивший во время проведения судебного заседания.

<1> Постановление ФАС Московского округа от 11 ноября 2004 г. N КГ-А40/9340-04.

Федеральный арбитражный суд Московского округа рассматривал кассационную жалобу ОАО "Камчатское морское пароходство" Арбитражного суда г. Москвы на решение от 29 июля 2004 г. по делу N А40-31858/04-22-340, принятое по иску ООО "Инвестиционная компания "Минфин" к ООО "Каско-Берег" (ранее - ЗАО "Каско-Берег") о признании недействительными решений общего собрания акционеров ЗАО "Каско-Берег" от 11 марта 2004 г. В заседании суда кассационной инстанции, открытом 2 ноября 2004 г. в 18:10 представителем ООО "Каско-Берег" по основаниям, предусмотренным п. 5 ч. 1 статьи 21 АПК РФ, **заявлен отвод судье Т.** Представитель ООО "ИК "Минфин" заявление об отводе поддержал.

Судом в порядке ч. 3 ст. 25 АПК РФ **рассмотрен и отклонен отвод судье Т.**, заявленный ООО "Каско-Берег".

После возобновления судебного заседания 4 ноября 2004 г. представителем ООО "Каско-Берег" **заявлен отвод судьям Б. и Ш.** также по основаниям, предусмотренным п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК РФ. Представитель ООО "ИК "Минфин" отвод указанным судьям поддержал.

Отвод двум судьям **рассмотрен заместителем председателя суда и отклонен** как необоснованный.

После рассмотрения заявления об отводе суд приступил к рассмотрению заявления ООО "Каско-Берег" об отказе от кассационной жалобы.

Однако представитель ООО "Каско-Берег" отвечать на вопросы суда, касающиеся заявления об отказе от кассационной жалобы, **отказался, ссылаясь на недоверие суду, и подал письменное заявление об отводе судьям Т. и Б.** по тем же основаниям. На разъяснение суда о недопустимости повторного заявления отвода по тем же основаниям представитель ООО "Каско-Берег" **не реагировал и настаивал на рассмотрении отвода, заявляя о недоверии суду.**

Представитель ООО "ИК "Минфин" также **заявил об отводе судей Б. и Ш.** по основаниям п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК РФ. Заявление, поданное представителем ООО "ИК "Минфин", по форме и содержанию представляло собой точную копию заявления, поданного ООО "Каско-Берег". **Оба заявления выполнены в виде бланков, отпечатанных на одном принтере, с пустыми графами для внесения фамилий судей и наименований заявителей.**

Какие-либо мотивы отвода, помимо ссылки на статьи 21 и 25 АПК РФ, в заявлении об отводе судей Б. и Ш., поданном ООО "ИК "Минфин", указаны не были. Само заявление представителем ООО "ИК "Минфин" не подписано, и его фамилия не указана.

Расценив указанные, очевидно, заранее согласованные действия представителей сторон **как злоупотребление процессуальными правами**, суд указал на недопустимость таких действий и предупредил о последствиях нарушения порядка в судебном заседании и проявления неуважения к суду.

Представители ООО "Каско-Берег" и ООО "ИК "Минфин", игнорируя замечания суда, **продолжали заявлять о своем недоверии суду** и в нарушение ч. 3 ст. 24 АПК РФ настаивали на повторном рассмотрении отводов судьям по тем же основаниям.

Принимая во внимание, что нарушения установленного председательствующим порядка судебного заседания представителями истца и ответчика препятствовали рассмотрению кассационной жалобы ОАО "Камчатское морское пароходство" по существу, **судом вынесено определение об удалении из зала представителей ООО "Каско-Берег" и ООО "ИК "Минфин" и указанным лицам предложено покинуть зал заседаний.**

**В связи с неподчинением представителей ООО "Каско-Берег" и ООО "ИК "Минфин" распоряжению председательствующего покинуть зал заседаний для исполнения судебного акта об удалении представителей из зала суда судом был приглашен судебный пристав-исполнитель, которым был составлен соответствующий акт.**

После оглашения резолютивной части постановления судом рассмотрен вопрос о наложении судебных штрафов на ООО "Каско-Берег" и ООО "ИК "Минфин" за проявленное их представителями неуважение к суду.

**Судом вынесено определение о наложении судебных штрафов в размере 10 тыс. руб. на**

### ООО "Каско-Берег" и ООО "ИК "Минфин".

Проблема злоупотребления акционерами правом на судебную защиту имеет особую актуальность не только в России, но и в других странах. Так, немецкий исследователь У. Зайберт отмечает, что любой акционер, владеющий хотя бы одной акцией, вправе предъявить иск о признании недействительным решения общего собрания акционеров. С одной стороны, это считается существенным достижением в области защиты интересов меньшинства, с другой же - вызывает критику как источник злоупотреблений и вымогательских исков <1>.

<1> См.: Зайберт У. Законодательство ФРГ об обществах, основанных на объединении капиталов (акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью) // Основы немецкого торгового и хозяйственного права (Grundzüge des deutschen Handels- und Wirtschaftsrechts). М., 1995. С. 46.

В Великобритании судебные способы защиты прав акционеров являются важным элементом акционерного права. Однако английский законодатель при этом постоянно расширяет объем законодательных мер против злоупотреблений своими правами со стороны акционеров <1>.

<1> См.: Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996. С. 9.

Как правило, злоупотребляющие правом акционеры предъявляют иски в целях признания недействительными решений органов управления акционерного общества, иски о возмещении убытков акционерному обществу лицами, осуществляющими функции управления, инициируют один или несколько фиктивных судебных процессов в целях придания законности неправомерным действиям. Например, акционеры требуют обязать органы управления общества, избранные фактически с нарушением требований закона, не уклоняться от исполнения своих полномочий, а также запретить всем третьим лицам препятствовать им в управлении делами общества <1>.

<1> См.: Белов В.А. Черный бизнес "зеленых почтальонов" // ЭЖ-Юрист. 2002. N 42. С. 8.

Представляется возможным привести наиболее громкий случай фактического злоупотребления правом акционера на защиту из недалекого прошлого. Так, в июле 2001 г. жительница Рязанской области И. Егорова, владеющая незначительным количеством акций "ЛУКОЙЛ", обвинила главу нефтяной компании В. Алекперова в нарушении "прав и свобод гражданина" и добилась судебного запрета на отгрузку нефти "ЛУКОЙЛ" через систему "Транснефть". Запрет был снят через два дня через отмену судебного определения. Свои потери "ЛУКОЙЛ" оценил минимум в 1 млн. долл. <1>.

<1> См.: Осинковский А. Сверхпрограммное обеспечение // Деньги. 2003. N 11. С. 48.

Указанные действия акционеров не только затрудняют деятельность общества, но и причиняют убытки как самому акционерному обществу, так и иным участникам корпоративных отношений.

В свете вышеизложенного представляется необходимым отметить введение в ГК РФ главы 9.1 "Решение собраний" в 2013 г., а в частности положения п. 4 ст. 181.4, согласно которому решение собрания не может быть признано судом недействительным, если голосование лица, права которого затрагиваются оспариваемым решением, не могло повлиять на его принятие и решение собрания не влечет существенные неблагоприятные последствия для этого лица <1>. Представляется, что данная норма окажет положительный эффект и будет способствовать снижению возможностей корпоративного шантажа как в АО, так и в ООО <2>.

<1> Глава 9.1 ГК РФ введена Федеральным законом от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ.

<2> О злоупотреблении правами в ООО см. далее в настоящем параграфе.

### 3. Право на информацию.

Право на информацию принадлежит не только акционерам, которые в соответствии с положениями ст. 52 Закона об АО вправе получать информацию о проведении общего собрания акционеров, а также имеют право доступа к документам общества, предусмотренным ст. ст. 89 - 91 Закона об АО. Правом на получение информации о проведении общего собрания акционеров обладают и иные участники общего собрания акционеров. В частности, в их число согласно п. п. 2.11 и 2.13 Положения о дополнительных требованиях к общему собранию акционеров <1> входят доверительные управляющие акциями, а также представители РФ, субъекта РФ или муниципального образования <2>.

<1> Приказ ФСФР России от 2 февраля 2012 г. N 12-6/пз-н "Об утверждении Положения о

дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. 27 авг. N 35 (с послед. изм.).

<2> Представители участвуют в собрании в случае, если в отношении общества используется специальное право на участие РФ, субъекта РФ или муниципального образования в управлении указанным обществом ("золотая акция").

Субъекты указанного права могут существенным образом затруднить деятельность общества, злоупотребляя правом на информацию. К сожалению, корпоративные шантажисты зачастую прибегают к помощи и государственных служащих.

В практике встречаются случаи, когда злоупотребление правом может повлечь для акционерного общества существенные проблемы. В частности, некоторые лица, приобретя небольшой пакет акций определенного эмитента, могут потребовать от него предоставить копии огромного количества документов, начиная с протоколов общих собраний акционеров за несколько лет и заканчивая всеми бюллетенями для голосования на собраниях. Иногда счет требуемых копий идет на десятки и сотни тысяч экземпляров.

#### 4. Право участников на получение дивидендов (распределение прибыли <1>).

<1> См. об этом выше в настоящем параграфе.

#### Злоупотребление правами в ООО

Несмотря на то что общества с ограниченной ответственностью обычно характеризуются небольшим числом участников, и в этой разновидности хозяйственных обществ встречаются злоупотребления правами со стороны владельцев крупных долей участия. Как и в случае с контролирующими акционерами, они стремятся не принимать решения о распределении прибыли, оставляя при этом финансовые средства в распоряжении самого общества. На практике попытки миноритарных участников инициировать распределение прибыли терпят неудачу, так как суды справедливо отмечают, что законодатель установил право, а не обязанность общества принимать решение о распределении своей чистой прибыли между участниками <1>.

<1> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30 апреля 2013 г. N Ф03-1589/2013 по делу N А59-3280/2012 // СПС "КонсультантПлюс".

#### Понятие корпоративных споров

Следует согласиться с точкой зрения, согласно которой **корпоративные конфликты являются причинами возникновения корпоративных споров, рассматриваемых арбитражными судами <1>**.

<1> См.: Корпоративные конфликты. Причины возникновения и способы преодоления. М., 2002. С. 11.

Таким образом, не все корпоративные конфликты находят свое выражение в судебной практике, трансформируясь в корпоративные споры, однако каждый корпоративный спор имеет в своем основании корпоративный конфликт.

В российском законодательстве понятие корпоративных споров нашло отражение лишь в 2009 г., когда в АПК РФ появилась новая глава, посвященная данному вопросу (гл. 28.1 "Рассмотрение дел по корпоративным спорам").

В соответствии со ст. 225.1 АПК РФ под **корпоративными спорами** понимаются споры, связанные с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице.

Особенности рассмотрения корпоративных споров, регулируемые гл. 28.1 АПК РФ, распространяются на коммерческие организации и некоторые виды некоммерческих организаций, деятельность которых связана с получением дохода (некоммерческое партнерство), а также с объединением и защитой интересов предпринимателей (ассоциации, союзы, саморегулируемые организации).

Неправомерными признаются действия, совершенные в нарушение требований федеральных законов, иных подзаконных нормативных актов, устава, внутренних документов общества, Кодекса корпоративного поведения (если в обществе принято решение об обязательности Кодекса корпоративного поведения).

#### Виды корпоративных споров

Статья 225.1 АПК РФ содержит подробный перечень видов корпоративных споров, который не является исчерпывающим.

В соответствии с указанной нормой и со сложившейся практикой можно выделить несколько групп таких споров **по целям воздействия**.

1. Защита прав собственности на акции (п. п. 2, 6 ст. 225.1 АПК РФ). Прекращение прав собственности на акции может быть осуществлено путем внесения записи в реестре акционеров общества о списании акций со счета акционера на основании подложных документов, оспаривания в суде сделки купли-продажи акций.

2. Защита прав акционеров, удостоверенных акциями (п. п. 5, 7 - 9 ст. 225.1 АПК РФ). Нарушение прав акционеров является самой многочисленной группой неправомерных действий, которые зависят от того, какое право акционера в результате нарушено: право на участие в управлении обществом, право на получение части прибыли общества или право на информацию о деятельности общества. К таким действиям необходимо добавить также нарушения со стороны лица, осуществляющего ведение реестра акционеров, связанные с неисполнением законных требований акционера по передаче акций или получению необходимой информации из реестра акционеров.

3. Защита интересов общества (п. п. 1, 3, 4 ст. 225.1 АПК РФ).

Нарушения интересов общества происходят при заключении невыгодных для общества сделок по отчуждению имущества общества или приобретению иного имущества менеджментом общества, сделок, приводящих к несостоятельности общества, в результате выбора менеджментом общества ошибочной стратегии развития, а также при злоупотреблении акционерами (участниками) своими правами, вовлекающими общество в дополнительные расходы.

## § 2. Формы и способы защиты прав акционеров (участников)

### Понятие и виды форм и способов защиты прав акционеров (участников)

Защита прав акционеров (участников) и их охраняемых законом интересов осуществляется в предусмотренном законом порядке, то есть посредством применения надлежащей формы и способов защиты.

В качестве **способов защиты** прав следует понимать закрепленные законом материально-правовые и процессуальные меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и осуществляется воздействие на правонарушителя.

Понятие способа защиты субъективных прав не имеет легального определения. В законодательстве РФ содержатся лишь перечни конкретных способов защиты, опосредующих те или иные правоотношения. В ст. ст. 12 - 16.1 <1> ГК РФ названы способы защиты гражданских прав, которые распространяются и на корпоративные правоотношения.

-----  
<1> Статья 16.1 "Компенсация ущерба, причиненного правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления" была введена Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ // СЗ РФ. 2012. N 53 (ч. 1). Ст. 7627 (с послед. изм.).

Под **формой защиты** понимается комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов.

Целесообразно разделить формы защиты на судебные и внесудебные.

Под **судебной формой защиты** подразумевается деятельность уполномоченных государством органов по защите нарушенных или оспариваемых прав. Суть ее заключается в том, что лицо, права и законные интересы которого нарушены неправомерными действиями, обращается за защитой к государственным или иным компетентным органам, которые уполномочены принять необходимые меры для восстановления нарушенного права либо пресечения правонарушения.

В случае нарушения прав акционеров (участников), удостоверенных акциями (долями), чаще всего заявляются следующие исковые требования:

- признание недействительным решения общего собрания акционеров (участников) (п. 7 ст. 49 Закона об АО, п. п. 1 - 2 ст. 43 Закона об ООО, ст. 12 ГК РФ) <1>;

-----  
<1> Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ признание недействительным решения собрания было введено в перечень способов защиты гражданских прав, установленных в ст. 12 ГК РФ.

- признание недействительным решения совета директоров или исполнительных органов

управления общества, в том числе решения об отказе совершить действия по требованию акционеров (участников) (ст. ст. 53, 55 Закона об АО, п. 3 ст. 43 Закона об ООО);

- обязывание общества совершить действия, направленные на реализацию прав акционеров (участников) общества, в том числе связанные с выплатой уже объявленных дивидендов или распределением чистой прибыли ООО (ст. 310 ГК РФ);

- обязывание общества или регистратора предоставить выписку из реестра акционеров по лицевому счету акционера или списка акционеров, совершить действия по переводу акций на лицевой счет другого лица - приобретателя акций или исполнить иные обязанности регистратора перед акционером или номинальным держателем акций (ст. ст. 45 и 46 Закона об АО, ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг);

- обязывание общества внести изменения в сведения, содержащиеся в едином государственном реестре юридических лиц, об участниках ООО и размерах принадлежащих им долей при отчуждении доли другому лицу (ст. ст. 52, 89 ГК РФ, ст. ст. 12, 21 Закона об ООО);

- признание недействительными положений устава, внутренних документов и договоров о создании общества или указанных документов в целом.

Необходимо также отметить, что в 2013 г. в ГК РФ была введена ст. 149.3, согласно которой правообладатель, со счета которого были неправомерно списаны бездокументарные ценные бумаги, вправе требовать от лица, на счет которого ценные бумаги были зачислены, возврата такого же количества соответствующих ценных бумаг <1>.

-----  
<1> Подробнее о данном изменении см. далее в настоящей главе.

Разумеется, защита прав и интересов участников корпоративных правоотношений может осуществляться и при помощи **внесудебных форм защиты**, например, при помощи нотариальной защиты, досудебного урегулирования и т.п.

#### Право на иск

Следует иметь в виду, что право на иск в корпоративных отношениях имеют только лица, уполномоченные законом.

В п. 37 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 прямо указано, что иски акционерами могут предъявляться только в случаях, предусмотренных законодательством. Ошибками в использовании способов правовой защиты являются, например, иски акционеров о признании недействительным договора о ведении реестра акционеров общества, иски кредиторов об обжаловании решения общего собрания. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 1 февраля 2005 г. N 12158/04 <1> установлено, что законодательство, регулирующее деятельность по ведению реестра акционеров, не предусматривает возможности вмешательства акционера в договорные отношения между эмитентом и реестродержателем посредством требований о признании договора о ведении реестра действующим, обязанности регистратора вести реестр акционеров данного эмитента и запрете регистратору передавать иным лицам информацию и документы, составляющие систему ведения реестра. Поскольку круг субъектов права на обжалование решения общего собрания общества ограничен в соответствии с п. 7 ст. 49 Закона об АО, ФАС Московского округа в решении <2> указал, что кредиторы к таким лицам не относятся.

-----  
<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 1 февраля 2005 г. N 12158/04 по делу N А32-22595/2003-15/481 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> Постановление ФАС Московского округа от 2 декабря 2003 г. по делу N КГ-А40/7275-03 // СПС "КонсультантПлюс".

#### Обеспечительные меры

Обеспечительные меры имеют важное значение при рассмотрении корпоративных споров, поэтому законодателем и судебной практикой им уделено должное внимание. В целях более четкого применения судами обеспечительных мер в корпоративных спорах в ч. 3 ст. 225.6 АПК РФ содержится их перечень, который при этом не является исчерпывающим:

1) наложение ареста на акции, доли в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паи членов кооперативов;

2) запрещение ответчику и другим лицам совершать сделки и другие действия в отношении акций, долей в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паев членов кооперативов;

3) запрещение органам юридического лица принимать решения либо совершать иные действия по

вопросам, относящимся к предмету спора или непосредственно с ним связанным;

4) запрещение юридическому лицу, его органам или участникам, а также иным лицам исполнять решения, принятые органами этого юридического лица;

5) запрещение держателю реестра владельцев ценных бумаг и (или) депозитарию осуществлять записи по учету или переходу прав на акции и иные ценные бумаги, а также совершать другие действия в связи с размещением и (или) обращением ценных бумаг.

Особое внимание при применении обеспечительных мер в корпоративных спорах должно уделяться принципу соразмерности.

Произвольное применение обеспечительных мер влечет нарушения прав участников и хозяйственного общества.

Как отмечается в п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. N 55 "О применении арбитражными судами обеспечительных мер" <1>, обеспечительные меры и суммы встречного обеспечения должны быть соразмерны имущественным требованиям, в обеспечение которых они применяются. Оценка соразмерности производится с учетом соотносимости права и интереса, о защите которых просит заявитель, стоимости имущества, на которое истребуется арест, либо имущественных последствий запрещения совершения определенных действий.

-----  
<1> Вестник ВАС РФ. 2006. N 12.

Наиболее тяжелые последствия для соответствующих правоотношений возникают при ограничениях деятельности органов управления общества. Поэтому на практике особую актуальность приобрели проблемы, связанные с **применением судами в качестве обеспечительной меры запрета на проведение общих собраний**.

На протяжении нескольких лет эта мера применялась весьма активно, причем в ряде случаев истцы явно злоупотребляли своими правами. Нередкими были ситуации, когда суд запрещал проведение общего собрания общества с тысячами акционеров по иску акционера, обладающего одной акцией, требование которого никак не было связано с вопросами, вынесенными в повестку дня собрания. При этом общество несло огромные убытки, возместить которые было невозможно.

В судебной доктрине выработана позиция, противодействующая сложившейся негативной практике.

В частности, в Постановлении Пленума ВАС РФ от 9 июля 2003 г. N 11 <1> указано, что запрещение проводить общее собрание по своему содержанию противоречит смыслу обеспечительных мер, имеющих целью защиту интересов заявителя, а не лишение другого лица возможности и права осуществлять законную деятельность. Суд не может принимать обеспечительные меры, фактически означающие запрет на проведение общего собрания, в частности, запрещение созывать общее собрание, составлять список акционеров, имеющих право на участие в собрании, предоставлять помещения для проведения собрания, рассылать бюллетени для голосования, подводить итоги голосования по вопросам повестки дня.

-----  
<1> Постановление Пленума ВАС РФ от 9 июля 2003 г. N 11 "О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров".

Впоследствии в законодательстве появилось правило, согласно которому **обеспечительные меры, принятые судом, не должны приводить общество к фактической невозможности осуществить свою деятельность или к существенному затруднению его деятельности, а также к нарушению этим обществом российского законодательства** (ч. 1 ст. 225.6 АПК РФ).

В целях решения проблем, имевших место в предшествующие годы в связи с принятием решения об обеспечении иска, новая редакция АПК РФ содержит расширенные условия в части возмещения убытков или выплаты компенсации пострадавшей стороне (ст. 98 АПК РФ). Действительно, возможна ситуация, когда по ходатайству истца накладывается арест на акции ответчика, а впоследствии суд принимает решение об отказе в иске. В этом случае возможно причинение убытков ответчику, так как он не мог продать принадлежащие ему ценные бумаги по выгодной цене в течение всего срока обеспечения иска.

Как справедливо отмечает И. Приходько, доказывать убытки всегда сложно, поэтому предоставление возможности получения компенсации вместо убытков в определенной степени позволяет возместить урон в материальной сфере лица, пострадавшего в результате обеспечительных мер, если в иске отказано <1>.

-----  
<1> См.: Приходько И. Изменения в АПК РФ: плюсы и минусы нового регулирования // Хозяйство и право. 2009. N 9. С. 10.

## 2.1. Восстановление и прекращение прав, удостоверяемых акцией, или прав на долю в уставном капитале ООО

### Способы защиты в случае прекращения прав собственности на акции (доли)

Ключевым вопросом современного отечественного корпоративного права является вопрос о принадлежности прав акционеров (участников) в хозяйственных обществах.

**В случае прекращения прав собственности на акции (доли) способами защиты со стороны акционеров (участников) являются:**

- восстановление записи о владении акциями на лицевом счете в реестре акционеров общества или восстановление записи о праве собственности на долю в уставном капитале ООО в Едином государственном реестре юридических лиц (восстановление положения, существовавшего до нарушения права) (ст. 12 ГК РФ);

- признание права собственности на акции и доли в уставном капитале ООО;

- виндикация акций (долей) из чужого незаконного владения (ст. ст. 301 - 303 ГК РФ);

- признание сделки по отчуждению акций (доли) недействительной и применение последствий недействительности сделки (реституция) (ст. ст. 166 - 181 ГК РФ, ст. 21 Закона об ООО);

- возмещение убытков с общества или специализированного регистратора за ненадлежащее исполнение обязательств по хранению или ведению реестра (например, взыскание убытков в размере всей стоимости акций, списанных со счета акционера) (ст. ст. 15, 393, 403 ГК РФ, п. 4 ст. 44 Закона об АО); при этом общество и регистратор несут солидарную ответственность за убытки, причиненные акционеру в результате утраты акций;

- возмещение убытков с общества или специализированного регистратора, возникших из невозможности осуществить права, закрепленные акциями, вследствие ненадлежащего поддержания системы ведения и составления реестра и нарушение форм отчетности (ст. 15 ГК РФ, п. 3 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг).

Кроме того, в соответствии с последними поправками, внесенными в ГК РФ Федеральным законом от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", ст. 149.3 закреплены следующие способы защиты нарушенных прав правообладателя, со счета которого были неправомерно списаны бездокументарные ценные бумаги:

- требование от лица, на счет которого ценные бумаги были зачислены, возврата такого же количества соответствующих ценных бумаг;

- если бездокументарные ценные бумаги, которые правообладатель вправе истребовать, были конвертированы в другие ценные бумаги - истребование тех ценных бумаг, в которые были конвертированы ценные бумаги, списанные с его счета;

- при возможности приобретения таких же ценных бумаг на организованных торгах правообладатель вправе по своему выбору потребовать от лиц, несущих перед ним ответственность за причиненные убытки, приобретения таких же ценных бумаг за их счет либо возмещения всех необходимых для их приобретения расходов.

Помимо указанных способов защиты, исходя из анализа текущей судебной практики, судами выделен и специальный способ защиты прав лица, у которого доля в уставном капитале хозяйственного общества изъята по незаконным основаниям.

В соответствии с абзацем первым пункта 17 статьи 21 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, если доля или часть доли в уставном капитале общества возмездно приобретена у лица, которое не имело права ее отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), лицо, утратившее долю или часть доли, вправе требовать признания за ним права на эти долю или часть доли в уставном капитале общества с одновременным лишением права на эти долю или часть доли добросовестного приобретателя при условии, что эти доля или часть доли были утрачены в результате противоправных действий третьих лиц или иным путем помимо воли лица, утратившего долю или часть доли <1>.

<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 28 июня 2011 г. N 972/11 по делу N А55-29068/2009; Постановление ФАС Поволжского округа от 20 сентября 2012 г. по делу N А55-29068/2009 (Определением ВАС РФ от 19 марта 2013 г. N ВАС-972/11 отказано в передаче дела N А55-29068/2009 в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного Постановления).

На практике указанные способы защиты применяются в комбинации. Это обусловлено **необходимостью исполнения вынесенного судебного решения, что невозможно при**

**использовании всего лишь одного способа защиты.** Например, требование о признании сделки по продаже акций недействительной сопровождается требованием о восстановлении записи на лицевом счете в реестре акционеров. Ранее встречались иски о признании недействительной записи в реестре акционеров, но по своей сути такие требования преследуют восстановление записи о правах заявителя на акции. Таким образом, правильно требовать восстановления прежней записи в реестре на лицевом счете акционера.

Основания подачи исков о защите прав акционеров (участников) могут быть различны. Так, можно назвать широко распространенные в последнее время случаи списания акций с лицевых счетов акционеров в связи с вытеснением миноритариев в рамках гл. XI.1 Закона об АО.

#### О допустимости предъявления виндикационных требований в отношении бездокументарных ценных бумаг

Широкое обсуждение в научной литературе вызывает **вопрос о допустимости предъявления виндикационных требований в отношении бездокументарных ценных бумаг.** Дискуссия продолжается уже более 10 лет, поскольку еще в 1998 г. Высший Арбитражный Суд РФ высказал свою позицию, предполагающую допустимость удовлетворения требований об истребовании имущества (акций) из чужого незаконного владения <1>.

<1> См.: п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 апреля 1998 г. N 33 "Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций". См. также: Постановление Президиума ВАС РФ от 5 сентября 2006 г. N 4375/06 по делу N A01-2497-2004-5/1405-2005-12, от 17 ноября 2009 г. N 11458/09 по делу N A40-54601/08-83-596 // СПС "КонсультантПлюс".

С данной позицией категорически не согласны Е.А. Суханов и Г.Е. Авилов, отмечающие, что "юридические выводы вроде упорного обоснования возможности виндикации "бездокументарных ценных бумаг" (т.е. некоего "пучка" однородных прав) при их логическом развитии неизбежно приведут к появлению "устных денег", еще более ускоряющих имущественный оборот между "добросовестными коммерсантами" <1>. Отдельные авторы отмечают, что требование, направленное на восстановление имущественного положения лица, лишившегося бездокументарных ценных бумаг, виндикационным требованием в собственном смысле этого слова не является. Это исковое требование особого рода, содержание и природа которого нуждается во всестороннем научном изучении <2>.

<1> Авилов Г.Е., Суханов Е.А. Юридические лица в современном российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. N 1.

<2> См.: Белов В.А. К вопросу о так называемой виндикации бездокументарных ценных бумаг // Закон. 2006. N 7.

Сторонники виндикации, в частности, Г.Н. Шевченко, отмечают, что отсутствует более эффективный способ защиты прав владельцев бездокументарных ценных бумаг, способный обеспечить их права, чем виндикация. Обязательственно-правовые способы защиты менее эффективны для защиты прав владельцев бездокументарных ценных бумаг, незаконно списанных с их счетов. Признание первоначальной сделки недействительной еще не означает, что ущемленные права владельца ценных бумаг будут восстановлены, поскольку не означает недействительности всех последующих сделок <1>.

<1> См.: Шевченко Г.Н. Вещно-правовые способы защиты прав владельцев эмиссионных ценных бумаг // Законодательство и экономика. 2005. N 11.

Особо следует отметить ситуацию сложившуюся с виндикацией применительно к долям участия ООО. Как правильно отмечает М. Григорьев <1>, ввиду схожести правовой природы ООО и АО, а также долей участия и бездокументарных акций квазिवиндикационный иск получил развитие и в области истребования долей в уставном капитале ООО. При этом если в отношении возможности заявления и удовлетворения требований виндикационного характера по акциям у судов отсутствуют какие-либо неединообразные выводы (в связи с формированием соответствующих подходов ВАС РФ), то в отношении виндикации доли в арбитражной практике сложились два противоположных подхода. Согласно первому виндикация долей участия возможна <2>. В соответствии со второй позицией такой способ защиты прав бывшего участника ООО недопустим из-за особого характера виндикационных требований и специфичности предмета спора <3>.

<1> См.: Григорьев М. Виндицируй незримое // ЭЖ-Юрист. 2010. N 15.



<2> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2009 г. N 11458/09; Определение ВАС РФ от 11 января 2009 г. N 16143/08; Постановления ФАС Московского округа от 30 июня 2004 г. N КГ-А40/5042-04, от 28 августа, 4 сентября 2007 г. N КГ-А40/8239-07, от 23 июля 2008 г. N КГ-А41/4246-08; Постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 23 мая 2007 г. N Ф08-2435/2007, от 14 ноября 2008 г. N Ф08-6138/2008; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 6 мая 2008 г. N А42-2821/2006 // СПС "КонсультантПлюс"; и др.

<3> См.: Определение ВАС РФ от 12 декабря 2007 г. N 16242/07; Постановление ФАС Уральского округа от 26 апреля 2004 г. N Ф09-1098/04-ГК; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30 ноября 2004 г. N А74-2109/04-К1-Ф02-4948/04-С2; Постановления ФАС Поволжского округа от 28 января 2005 г. N А72-5763/03-И358, от 3 марта 2008 г. N А55-4133/05; Постановление ФАС Московского округа от 24 октября 2005 г. N КГ-А41/10135-05 // СПС "КонсультантПлюс"; и др.

Несмотря на дискуссионность вопроса о применении виндикации к бездокументарным ценным бумагам, суды принимают решения, удовлетворяющие виндикационные требования.

Так, суд кассационной инстанции <1>, рассматривая материалы дела, установил, что согласно договору купли-продажи акций от 22 июля 2005 г., заключенному между Е.С.Н. (продавцом, действовавшим от имени Т.Б.И. по нотариальной доверенности) и Н.О.В. (покупателем), последний приобрел акции закрытого акционерного общества. При этом судами было установлено, что нотариус никогда не удостоверял упомянутую доверенность.

-----  
<1> Постановление ФАС Московского округа от 17 февраля 2009 г. N КГ-А40/65-09 по делу N А40-48164/07-62-450 // СПС "КонсультантПлюс".

В реестре акционеров Общества были зафиксированы сведения о списании спорных акций со счета истца и об их зачислении Н.О.В. Затем по договору купли-продажи акций Н.О.В. продал упомянутые акции новому покупателю - О.В.Ш. По мнению суда кассационной инстанции, нижестоящие суды обоснованно указали на то, что к спорной ситуации применим правовой механизм защиты, предусмотренный п. 1 ст. 302 ГК РФ. Поэтому вопрос о праве собственности на спорные акции может быть разрешен только при рассмотрении виндикационного иска с соблюдением правил, предусмотренных ст. 302 ГК РФ. Суды также правомерно обратили внимание на то, что требование о признании недействительным записей в реестре акционеров ЗАО не является надлежащим способом защиты прав на акции, поскольку его удовлетворение не приводит к восстановлению нарушенного права.

В соответствии с последними поправками, внесенными в ГК РФ Федеральным законом от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", нашла свое решение проблема, связанная с защитой прав владельцев бездокументарных ценных бумаг. Так, ст. 149.3 ГК РФ устанавливает, что правообладатель, со счета которого были неправомерно списаны бездокументарные ценные бумаги, вправе требовать от лица, на счете которого они находятся, возврата таких же бумаг.

При этом статьей предусматривается, что бумаги, приобретенные на организованном рынке, независимо от вида удостоверяемого права, не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя.

Но если бездокументарные ценные бумаги были безвозмездно приобретены от лица, которое не имело право их отчуждать, правообладатель вправе истребовать такие ценные бумаги во всех случаях.

## 2.2. Споры, связанные с восстановлением корпоративного контроля

Особое место в классификации корпоративных споров, связанных с утратой и восстановлением прав на акции, занимают споры, направленные на восстановление корпоративного контроля <1>. Как правило, такие требования направлены на защиту от рейдерских захватов бизнеса корпорации.

-----  
<1> По данному вопросу см. также: Сарбаш С.В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. N 4; Степанов Д.И. Феномен корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2009. N 3; Алещев И. О развитии концепции корпоративного контроля // Корпоративные споры. 2009. N 3.

Кроме того, в последнее время судами сформулирована позиция, согласно которой "длящееся недобросовестное поведение ответчиков, предпринимающих в процессе рассмотрения дела действия, ведущие к невозможности удовлетворения заявленных требований (в том числе и погашение акций в связи с преобразованием общества), не должно препятствовать реализации права истца на судебную защиту" <1>.

<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 10 апреля 2012 г. N 15085/11 по делу N A19-5794/10-10-4; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 9 июля 2012 г. по делу N A19-8303/2011.

Действующее законодательство о юридических лицах не содержит развернутого определения такого понятия, как контроль над юридическим лицом (корпоративный контроль). В законодательстве о несостоятельности (банкротстве) имеется такой термин, как "контролирующее должника лицо" <1>.

<1> Статья 2 Закона о банкротстве.

При этом понятие "корпоративный контроль" находит отражение в судебных актах Высшего Арбитражного Суда РФ <1>, а также специальной литературе, посвященной правовым аспектам управления юридическим лицом <2>. Наличие корпоративного контроля напрямую связывается со статусом того или иного лица в организации, который позволяет ему иметь определенные права по принятию управленческих решений, корпоративных актов по управлению юридическим лицом <3>.

<1> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 3 июня 2008 г. N 1176/08 по делу N A14-14857/2004-571/21 // Вестник ВАС РФ. 2008. N 10; Определение ВАС РФ от 1 августа 2008 г. N 7920/08 по делу N A41-К1-5327/07 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: Сарбаш С.В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. N 4; Степанов Д.И. Феномен корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2009. N 3.

<3> См.: Сарбаш С.В. Восстановление корпоративного контроля.

Представляется, что можно дать следующее определение корпоративного контроля применительно к хозяйственным обществам.

**Корпоративный контроль** - это ситуация, при которой владелец акций или долей участия имеет возможность принимать решения на общем собрании акционеров (участников), как минимум по вопросам, требующим простого большинства голосов участников собрания.

Корпоративный контроль выражается в преобладающем участии в капитале общества, влиянии на принятие решений и обеспечивает контроль над бизнесом корпорации.

В Постановлении от 27 января 2009 г. N 10967/08 Президиум ВАС РФ указал, что действия уполномоченных органов управления обществом по одобрению, в частности, крупных сделок находятся в сфере действия корпоративного контроля.

Восстановление корпоративного контроля может быть обусловлено различными нарушениями интересов участника и, соответственно, обеспечиваться различными требованиями.

Поэтому способы защиты прав при восстановлении корпоративного контроля, например, достаточно разнообразны и включают оспаривание решений общих собраний об избрании органов управления и об одобрении сделок, направленных на неправомерное отчуждение имущества общества (вывод активов), когда такие решения принимаются лицами, неправомерно завладевшими голосующими акциями.

В Постановлении от 10 июня 2008 г. N 5539/08 <1> Президиум ВАС РФ подтвердил, что иск о переводе на участника прав и обязанностей покупателя по договору в части доли в размере 50% уставного капитала общества (в целях защиты преимущественного права покупки доли) и о признании за истцом права собственности на указанную долю **направлен на восстановление права корпоративного контроля над обществом**.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

В Постановлении от 3 июня 2008 г. N 1176/08 Президиум ВАС РФ отметил, что хотя истец предъявил иск о применении последствий недействительности договора купли-продажи доли в уставном капитале общества, фактически это требование содержит **просьбу о восстановлении права истца на корпоративный контроль над обществом** посредством присуждения истцу соответствующей доли участия в уставном капитале данного общества.

В деле "Общество "Сатурн-2003" против общества "Авангард-Авто" (Постановление от 14 октября 2008 г. N 7920/08) Президиум ВАС РФ признал, что право на виндикацию недвижимого имущества, которое похищено у собственника либо выбыло из его владения иным путем помимо его воли, может быть обусловлено **незаконными действиями по лишению истца прав корпоративного контроля** путем внесения в реестр сведений об участнике, владеющем долей в размере 100% уставного капитала с помощью фальсификации документов и подделки подписей.

В связи с внесенными Федеральным законом от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ изменениями в

Гражданский кодекс законодатель в п. 2 ст. 149.4 ГК РФ предусмотрел, что в случае реализации неуправомоченными лицами удостоверенных бездокументарными ценными бумагами права на участие в управлении акционерным обществом или иного права на участие в принятии решения собрания правообладатель может оспорить соответствующее решение собрания, нарушающее его права и охраняемые законом интересы. Данный механизм действует в случае, если АО или лица, волеизъявление которых имело значение при принятии решения собрания, знали или должны были знать о наличии спора о правах по бездокументарным ценным бумагам. Кроме того, защита возможна, если голосование правообладателя могло повлиять на принятие решения.

Концепция восстановления корпоративного контроля, разработанная судебной практикой, была также воспринята авторами проекта изменений в ч. 1 Гражданского кодекса <1>. В п. 2 ст. 65.2 Проекта ГК РФ установлено, что участник (член) коммерческой корпорации, утративший помимо своей воли права участия в ней, вправе требовать:

<1> Подробнее см.: Вводная лекция профессора Е.А. Суханова, прочитанная им для слушателей Российской школы частного права 4 октября 2010 г. в Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации // [http://privlaw.ru/files/suhanov\\_stenogramma.doc](http://privlaw.ru/files/suhanov_stenogramma.doc).

- возвращения ему доли участия, перешедшей к иным лицам, с выплатой им справедливой компенсации, определяемой судом;

- возмещения убытков за счет лиц, виновных в утрате доли.

Следует подчеркнуть, что суду предоставляется право отказать в возвращении доли участия, если это приведет к явно несоразмерному лишению иных лиц их прав участия или повлечет крайне негативные социальные и иные публично значимые последствия. В этом случае лицу, утратившему помимо своей воли права участия в корпорации, за счет лиц, виновных в утрате доли, выплачивается справедливая компенсация, определяемая судом.

### 2.3. Иски о возмещении убытков

Наряду с исками о восстановлении прав на акции и долю в уставном капитале ООО в последнее время стали более распространенными иски о возмещении убытков акционеру (участнику), например, в связи с незаконным списанием акций со счета владельца в реестре акционеров.

В деле "Гражданка О.М. Зацаринная против общества "Сибнефть" и других" суд решал вопросы о правовой природе ответственности эмитента и регистратора перед акционером в таких случаях. В Постановлении от 2 августа 2005 г. N 16112/03 <1> Президиум ВАС РФ пришел к выводу о том, что в случае причинения акционеру убытков, связанных с утратой акций в результате ненадлежащего исполнения регистратором своих обязанностей по ведению реестра акционеров в силу статьи 403 ГК РФ и пункта 4 статьи 44 Закона об АО, общество, хотя и поручившее ведение и хранение реестра акционеров обществу регистратору, **не освобождается от ответственности за его ведение и хранение.**

<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 2 августа 2005 г. N 16112/03 по делу N А40-35556/02-34-206 // СПС "КонсультантПлюс".

Следует отметить, что нормативное закрепление положения об ответственности общества за ведение реестра произошло только в 2009 г.: в настоящее время п. 4 ст. 44 Закона об АО предусмотрена солидарная ответственность общества и регистратора за ведение и хранение реестра акционеров за убытки, причиненные акционеру в результате утраты акций или невозможности осуществить права, удостоверенные акциями <1>.

<1> Подробнее см. гл. XV курса.

Также в п. 4 ст. 149 ГК РФ Федеральным законом от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ была закреплена солидарная ответственность за убытки, причиненные в результате нарушения порядка учета прав, порядка совершения операций по счетам, утраты учетных данных, предоставления недостоверной информации лица, выпустившего бездокументарные ценные бумаги, и лица, осуществляющего учет прав на такие ЦБ.

Подобное регулирование может способствовать увеличению количества исков о возмещении убытков.

### 2.4. Обжалование решений органов управления обществом

## Обжалование решений общих собраний

Режимы правовой защиты прав акционеров (участников) путем обжалования решений общих собраний акционеров (участников) установлены отдельными положениями Закона об АО и Закона об ООО идентичными по своему содержанию (п. 7 ст. 49 Закона об АО, п. п. 1 - 2 ст. 43 Закона об ООО). Так, в соответствии с п. 7 ст. 49 Закона об АО акционер вправе обжаловать в суд решение, принятое общим собранием акционеров с нарушением требований закона, иных нормативных актов РФ, устава общества, в случае, если он не принимал участия в общем собрании акционеров или голосовал против принятия такого решения и указанным решением нарушены его права и законные интересы.

Таким образом, для признания недействительными решений общих собраний устанавливаются следующие **требования**:

- решение может быть обжаловано только акционером (участником);
- акционер (участник) должен доказать, что обжалуемым решением нарушены требования Закона об АО (ООО), иных правовых актов РФ или устава общества;
- решение может быть обжаловано акционером (участником), который не принимал участия в общем собрании акционеров или голосовал против принятия такого решения;
- акционер (участник) должен доказать, что обжалуемым решением нарушены его права и законные интересы.

### Срок для обжалования решений общего собрания

Заявление об оспаривании решения общего собрания акционеров может быть подано в суд **в течение трех месяцев (для АО) или двух месяцев (для ООО)** со дня, когда участник узнал или должен был узнать о принятом решении и об обстоятельствах, являющихся основанием для признания его недействительным. Данный срок в случае его пропуска восстановлению не подлежит, за исключением случая, когда акционер не подавал указанное заявление под влиянием насилия или угрозы.

### "Ничтожные" и "оспоримые" решения общих собраний

Ранее в научной доктрине и деловой практике обжалуемые решения общего собрания акционеров (участников) уже условно делили на ничтожные и оспоримые. Ничтожные решения не имеют силы независимо от их обжалования, оспоримые решения связаны с незначительными нарушениями и могут быть оставлены судом в силе.

В настоящее время законодатель закрепил указанное деление в ст. 181.3 ГК РФ, в соответствии с которой решение собрания является недействительным по основаниям, установленным ГК РФ или иными законами, в силу признания его таковым судом (оспоримое решение) или независимо от такого признания (ничтожное решение).

Также в соответствии со ст. 181.4 ГК РФ решение собрания может быть признано недействительным, в том числе при следующих нарушениях закона:

- 1) допущено существенное нарушение порядка созыва, подготовки и проведения собрания, влияющее на волеизъявление участника;
- 2) у лица, выступающего от имени участника собрания, отсутствовали необходимые полномочия;
- 3) допущено нарушение равенства прав участников собрания при его проведении;
- 4) допущено существенное нарушение правил составления протокола, в том числе правила о письменной форме протокола (п. 3 ст. 181.2 ГК РФ).

Пленум ВАС РФ в Постановлении от 18 ноября 2003 г. N 19 выделяет **особые случаи существенных нарушений процедуры проведения собрания, влекущие недействительность решения собрания независимо от нарушения прав и законных интересов акционеров или общества (ничтожные решения)**. В соответствии с п. 26 указанного Постановления, если решение принято с нарушением компетенции общего собрания (п. 3 ст. 48 Закона об АО), в отсутствие кворума для проведения общего собрания или принятия решения (п. п. 2, 4 ст. 49 и п. п. 1 - 3 ст. 58 Закона об АО) либо по вопросам, не включенным в повестку дня собрания (п. 6 ст. 49 Закона об АО), суд должен независимо от того, было оно оспорено кем-либо из акционеров или нет, оценить такое решение как не имеющее юридической силы. Данная позиция закреплена законодателем в п. 10 ст. 49 Закона об АО и п. 6 ст. 43 Закона об ООО.

К **оспоримым нарушениям относят процедурные нарушения, допущенные при подготовке и проведении общих собраний акционеров**: несвоевременное извещение (неизвещение) акционера о дате проведения общего собрания (п. 1 ст. 52 Закона об АО); непредоставление акционеру возможности ознакомиться с необходимой информацией (материалами) по вопросам, включенным в повестку дня собрания (п. 3 ст. 52 Закона об АО); несвоевременное предоставление бюллетеней для голосования (пункт 2 статьи 60 Закона об АО), отказ в регистрации акционера для участия в собрании, ограниченный

доступ в помещение, где проводится собрание, и т.п.

Применительно к данным обстоятельствам Пленум ВАС РФ в Постановлении от 18 ноября 2003 г. N 19 указал на то, что суд вправе с учетом всех обстоятельств дела оставить в силе обжалуемое решение, если голосование не является существенными и решение не повлекло причинения убытков акционеру (п. 7 ст. 49 Закона). **Для отказа в иске о признании решения общего собрания недействительным по указанным основаниям необходима совокупность перечисленных обстоятельств.** Данная позиция также нашла отражение в поправках, внесенных в ГК Федеральным законом от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ. Так, в соответствии с п. 4. ст. 181.4 решение собрания не может быть признано судом недействительным, если голосование лица, права которого затрагиваются оспариваемым решением, не могло повлиять на его принятие и решение собрания не влечет существенных неблагоприятных последствий для этого лица.

Учет всех обстоятельств дела, в частности, означает выяснение серьезности нарушений с позиции ущемления прав и законных интересов акционера и определение того, какие именно права акционера, кроме права на участие в собрании, нарушены обжалуемым решением. Например, решение о выпуске дополнительных акций принято в отсутствие акционера, и об этом решении акционер узнал уже после завершения размещения акций. Если в результате этих действий доля акционера в уставном капитале существенно снизилась, что негативно повлияло на объем его прав, ухудшило его положение, такие нарушения признаются существенными.

#### Требования дня обжалования решения общего собрания

##### **1. Решение может быть обжаловано только акционером (участником).**

На практике возникли следующие вопросы: (1) имеет ли право обжалования решения акционер, приобретший акции после принятия такого решения, (2) с какого момента в случае продажи акций у акционера прекращается право обжалования решения общего собрания, (3) подлежит ли рассмотрению дело об обжаловании решения акционером в случае продажи акций после принятия дела к производству арбитражным судом.

Правовая доктрина еще с XIX в. относит к неотъемлемым правам акционера право на судебную защиту, "право жалобы, иска и протеста" <1>. Данное право не абстрактно, оно связано с акциями, которыми владеет акционер, с теми правами и интересами, которые вытекают из факта владения акциями. Некоторые авторы, вставая на сторону акционера, который приобрел акции после принятия незаконного решения, обосновывают свою позицию неразрывностью права на судебное обжалование с владением акциями (долями).

-----  
<1> См.: Могилевский С.Д. Правовые основы деятельности акционерных обществ: Учеб.-практ. пособие. М., 2004.

Так, Т.Д. Чепига полагает, что разрешение вопроса о праве на обжалование необходимо рассматривать на основе доктрины правопреемства, поскольку именно правопреемство сопровождает продажу акций и составляет сущность уступки акций прежним акционером новому правообладателю. Суть вопроса он видит в объеме прав, переданных при купле-продаже акций либо ином их приобретении, и основывается на том, что правопреемство влечет замену предшествующего правообладателя преемником (новым правообладателем). Замена прежнего обладателя субъективного гражданского права новым правообладателем происходит во всей совокупности правовых возможностей, составляющих содержание и конкретное состояние переданного субъективного права или комплекса правовых возможностей, объединенных понятием права на акцию. Если на момент продажи акций акционер имел право на обжалование действий акционерного общества, то это право переходит к новому акционеру в составе переданного комплекса прав на акции, принадлежащие отчуждателю. Как утверждает Т.Д. Чепига, в правовом состоянии, образуемом акцией, владельцу акции принадлежит совокупность прав и обязанностей по отношению к акционерному обществу. При передаче акций другому лицу происходит замена прежнего правообладателя акций правопреемником, в лице которого акционерное правоотношение по поводу переданных акций получает продолжение. Это означает, что новый акционер вправе осуществлять акционерные права и должен нести обязанности, перешедшие к нему в той их совокупности и определенном состоянии, в какой они принадлежали предшественнику в момент правопреемства <1>.

-----  
<1> См.: Чепига Т.Д. К вопросу о разрешении споров, связанных с оспариванием актов управления и сделок акционерного общества, на основании доктрины правопреемства // Вестник ФАС Северо-Кавказского округа. 2004. N 5.

Разделяя концепцию правопреемства, Л.И. Савенко исходит из того, что в соответствии со ст. 146 ГК РФ к приобретателю акций переходят все права, удостоверенные акцией, в соответствии с п. 1 ст. 31 и п. 1 ст. 32 Закона об АО. Каждая акция предоставляет акционеру определенный объем прав, т.е. при переходе прав на акции по различным основаниям к новому владельцу переходит такой же объем прав, какой принадлежал правопреемнику. И если прежний владелец акций к моменту перехода прав на акции обладал правом на обжалование решения, принятого общим собранием акционеров, но не реализовал его, то это право переходит к приобретателю акций <1>.

<1> См.: Савенко Л.И. Практика рассмотрения корпоративных споров // Вестник ФАС Северо-Кавказского округа. 2003. N 6.

Представляется не совсем правильным подход, основанный на доктрине правопреемства. Сторонники такого подхода говорят о переносе существующих субъективных прав с одного субъекта на другой. Они исходят из того, что права конкретного лица, возникшие у него в связи с фактом владения акциями, переходят к другому лицу, которое приобрело или иным образом получило акции. Такой подход допускает возможность возникновения следующей ситуации: незаконным решением общего собрания акционерного общества были нарушены права одного из акционеров, вследствие чего у акционера возникло субъективное право обжаловать такое незаконное решение общего собрания. Акционер, не обжаловав это решение, продает акции другому лицу. И новый акционер в соответствии с доктриной правопреемства получает право обжаловать решение общего собрания акционеров, которым были нарушены не его права, а права бывшего акционера.

Следует исходить из того, что обжалуемое решение собрания акционеров (участников) хозяйственного общества может нарушить права конкретного лица. И только у этого лица возникает право на обжалование спорного решения. Право обжалования в этом случае носит как бы "личный" характер, т.е. оно связано с определенным лицом. Поэтому такое право не может относиться к имущественным правам, способным свободно обращаться в гражданском обороте.

С этой точкой зрения не соглашается А.В. Егоров, который полагает, что любую императивную норму следует толковать, выясняя волю законодателя, и при применении нормы закона нужно исходить из ее характера <1>. Если решение органа управления было принято с нарушением закона, оно само по себе или его последствия непосредственным образом нарушают права и законные интересы акционера, то нет никаких оснований лишать акционера права защищать свои права, даже если он приобрел акции по времени после момента принятия незаконного решения.

<1> См.: Егоров А.В. Закон и практика: от борьбы к единству // ЭЖ-Юрист. 2004. N 3.

Обратившись к судебной практике, заметим, что ВАС РФ исходит из противоположной приведенной точки зрения позиции. Так, в Постановлениях Президиума ВАС РФ от 3 февраля 2004 г. <1> и от 24 февраля 2004 г. <2> ВАС РФ пришел к выводу, что в соответствии с Законом об АО право на предъявление иска о признании недействительной сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, предоставлено самому обществу и акционеру, т.е. лицам, чьи права или законные интересы были нарушены совершенной сделкой (потерпевшим); **закон не предусматривает права на оспаривание сделок лицами, ставшими акционерами общества после совершения сделок.**

<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 3 февраля 2004 г. N 13732/03 по делу N А70-1013/27-2003 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> Постановление Президиума ВАС РФ от 24 февраля 2004 г. N 13242/03 по делу N А41-К1-14426/02 // СПС "КонсультантПлюс".

Таким образом, с учетом требований стабильности условий экономической деятельности правовая позиция ВАС РФ направлена на ограничение права оспаривать как решения общих собраний, так и одобренные ими сделки по субъектному составу. Такое право принадлежит только тем лицам, которые владели акциями общества на момент одобрения сделки, на том основании, что нарушенные интересы должны быть непосредственно связаны с правами, удостоверенными акциями общества.

Право на оспаривание сделки, подлежащей одобрению органами управления акционерного общества, является правовым средством защиты прав и законных интересов конкретного акционера. Защищаемые законом интересы акционера заключаются в сохранении и преумножении капитала общества, в получении обществом прибыли, в повышении экономической эффективности деятельности общества. Данные интересы обусловлены вложением акционером своего капитала при приобретении акций общества и возникновении у инвестора статуса акционера. **Только после приобретения акций и возникновения на основании такого приобретения статуса акционера у последнего возникают соответствующие интересы и в отношении сделок, совершаемых обществом.**

Данный принцип корпоративного права, в частности, предполагает, что оценка стоимости акций при их приобретении инвестором зависит от финансово-экономического положения общества на момент приобретения, включая все сделки, оказывающие существенное влияние на финансово-экономическое положение общества и, следовательно, стоимость акций. То есть **интересы акционера в отношении сделок, совершенных обществом до приобретения акций (в том числе после сделок, имеющих негативные последствия для общества), учтены в стоимости приобретенных акций.**

Данный подход распространяется на случаи обжалования акционерами (участниками) решений других органов управления общества и оспаривания сделок, совершенных обществом.

**2. Акционер (участник) должен доказать, что обжалуемым решением нарушены требования ГК РФ Закона об АО (ООО), иных правовых актов РФ или устава общества.**

**Для удовлетворения иска акционера нарушения закона должны быть существенными.**

К существенным нарушениям закона судебная практика относит нарушения, которые делают невозможным деятельность общества или существенно затрудняют его деятельность или влекут крайне негативные последствия для общества (например, несостоятельность общества).

Следующие примеры показывают, что сами по себе процедурные нарушения обычно не признаются существенными. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 8 ноября 2005 г. N 14806/04 <1> указано, что признание судом недействительными учредительных документов и актов государственной регистрации юридического лица не может служить основанием для признания не имеющих юридической силы решений общего собрания участников о ликвидации общества и назначении председателя ликвидационной комиссии. Для удовлетворения иска также недостаточно одного факта нарушения правил о назначении счетной комиссии в связи с тем, что регистратор отказался выполнять функции счетной комиссии во время проведения общего собрания акционеров.

-----  
<1> СПС "КонсультантПлюс".

В другом деле ЗАО "Распадская" и ЗАО "Распадская угольная компания" обратились к ОАО "Центральная обогатительная фабрика "Кузбасская" с иском о признании недействительным решения внеочередного общего собрания акционеров, принявшего решения о реорганизации ответчика, об утверждении договора о слиянии и передаточного акта. Суть дела состояла в том, что истцы обладали в общей сложности 0,3% голосующих акций, им не были направлены извещения о проведении общего собрания и о наличии у них права требовать выкупа акций, о цене и порядке осуществления их выкупа, решение о реорганизации было принято обществом безучастия истцов большинством 97,39% голосов; доказательства наличия убытков истцами не были представлены, не установлено нарушение прав истцов как акционеров - количество акций после проведенного собрания не изменилось, права на участие в управлении обществом и получение дивидендов сохранились в прежнем объеме. При этом суд первой инстанции квалифицировал нарушения как существенные и иск о недействительности решения собрания удовлетворил. Постановлением от 26 ноября 2002 г. N 1489/02 <1> Президиум ВАС РФ постановил отменить решение суда первой инстанции, поскольку нарушения, связанные с неизвещением истцов о проведении собрания и несвоевременном предоставлении им бюллетеней для голосования, не должны квалифицироваться как существенные. Голосование истцов на собрании не могло повлиять на результаты принятых решений, а принятые решения не повлекли причинения убытков акционерам; кроме того, в материалах дела не было доказательств, свидетельствующих об ущемлении прав и законных интересов истцов как акционеров. В частности, истцы не использовали свое право требования выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций.

-----  
<1> СПС "КонсультантПлюс".

**3. Решение может быть обжаловано акционером (участником), который не принимал участия в общем собрании или голосовал против принятия такого решения (относится только к оспоримым решениям).**

Следует учитывать, что принявшие участие в собрании акционеры определяются ч. 2 п. 1 ст. 58 Закона об АО - это акционеры, зарегистрировавшиеся для участия в нем, и акционеры, бюллетени которых получены не позднее двух дней до даты проведения общего собрания. Если речь идет о заочном голосовании, принявшими участие в собрании считаются акционеры, бюллетени которых получены до даты окончания приема бюллетеней. Из протокола собрания и отчета по итогам голосования, составляемым в соответствии со ст. ст. 62, 63 Закона об АО, следует, кто из акционеров не реализовал свое право на участие в собрании.

Таким образом, неучастием в общем собрании акционеров является: неприсутствие на собрании, ненаправление или несвоевременное направление бюллетеня для голосования в адрес общества, неучастие в голосовании по вопросам повестки дня.

Смысл законодательства заключается в том, что право на обжалование оспоримых (но не

ничтожных) решений имеет акционер, не выразивший своего мнения при голосовании или голосовавший против решения. Это означает, что право на обжалование оспоримого решения возникает и в тех случаях, когда бюллетень признается недействительным вследствие ошибок при его заполнении (ст. 61 Закона об АО).

**4. Акционер (участник) должен доказать, что обжалуемое решение влечет для него существенные неблагоприятные последствия.**

До вступления в силу ст. 181.4 ГК РФ акционеру необходимо было доказать, что решением нарушены его права и законные интересы. Факт нарушения конкретных прав и интересов конкретного акционера (участника) являлся фундаментальным требованием к обжалованию решения, поскольку считалось, что одного факта нарушения правовых норм недостаточно. Акционер (участник) должен был доказать, что такие нарушения привели к нарушению его прав и законных интересов. Данное требование вытекало из системной связи с другими положениями, установленными законодательством для обжалования решений органов хозяйственного общества, и поддерживалось судебной доктриной. С внесением упомянутых поправок законодатель ужесточил требования. Теперь акционеру необходимо доказать не только то, что его права и интересы нарушены принятым решением, но также и то, что данный факт привел к существенным неблагоприятным последствиям. Данное нововведение усложнит недобросовестным акционерам (участникам) хозяйственных обществ злоупотребление правом на обжалование решений общего собрания.

Представляется, что нельзя согласиться с В.П. Мозолиным и А.П. Юденковым в том, что любое решение, принятое с нарушением норм законодательства и устава общества, так или иначе нарушает право акционера на участие в управлении делами общества и его законный интерес состоит в том, чтобы в деятельности общества соблюдались общеобязательные нормы права и основанные на них положения устава <1>. Следует отметить, что в соответствии с п. 6 ст. 181.4 ГК РФ, лицо, оспаривающее решение собрания, должно заблаговременно уведомить в письменной форме других участников общества о намерении обратиться с таким иском в суд, а также предоставить им информацию, имеющую отношение к делу. Участники общества, не присоединившиеся к такому иску в порядке предусмотренном процессуальным законодательством, в том числе имеющие иные основания для оспаривания данного решения, при отсутствии причин, признанных судом уважительными, в последующем будут не вправе обратиться в суд с требованием об оспаривании данного решения.

<1> См.: Мозолин В.П., Юденков А.П. Комментарий к ФЗ "Об акционерных обществах". М., 2003. С. 239.

#### Обжалование решений совета директоров и исполнительных органов общества

Возможность обжалования решений совета директоров и исполнительных органов предусмотрена в п. 6 ст. 68 Закона об АО и в п. 3 ст. 43 Закона об ООО. Основания и порядок обжалования решений совета директоров (сроки, причины оставления в силе, основания ничтожности) аналогичны соответствующим правилам обжалования решений общих собраний акционеров и участников ООО, изложенным выше.

#### Последствия недействительности решений органов управления общества

Последствия недействительности решений общего собрания акционеров (участников) и совета директоров общества определены в п. 9 ст. 49 и п. 7 ст. 68 Закона об АО, п. 5 ст. 43 Закона об ООО. Недействительность указанных решений влияет на недействительность государственной регистрации изменений, внесенных в сведения, содержащиеся в Едином государственном реестре юридических лиц, но не влияет на недействительность регистрации выпуска акций АО и иных ценных бумаг общества и сделок (крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность), заключенных во исполнение таких решений в случае обжалования таких решений отдельно от оспаривания соответствующих сделок общества.

К условиям и порядку обжалования решения коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) применяются положения п. 6 ст. 68 Закона об АО, касающиеся оспаривания решения совета директоров общества.

В силу п. 3 ст. 70 Закона об АО признание решения коллегиального исполнительного органа АО (правления, дирекции), **в случае обжалования такого решения отдельно от оспаривания соответствующей сделки общества, совершенной на основании такого решения, недействительным не влечет за собой признания соответствующей сделки недействительной.**

По мнению некоторых авторов, невозможность самостоятельного оспаривания решений совета



директоров и общих собраний участников, связанных с одобрением крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, обусловлена тем, что права и интересы акционера могут быть нарушены самой сделкой, и обжаловаться, соответственно, должна сама сделка как нарушающая права и интересы акционера <1>.

-----  
<1> См.: Новоселова Л.А., Бациева Н. Обжалование решений совета директоров // ЭЖ-Юрист. 2004. N 27.

Следует заметить, что признание решения совета директоров общества о созыве общего собрания участников общества недействительным также не влечет за собой недействительности решения общего собрания участников (акционеров) общества, проведенного на основании решения о его созыве, признанного недействительным.

## 2.5. Иски членов органов управления

В отдельных случаях, предусмотренных законом, члены органов управления также обладают правом защиты своих интересов путем предъявления иска в суд. Например, член совета директоров общества, не участвовавший в голосовании или голосовавший против решения, принятого советом директоров общества в нарушение порядка, установленного Законом об АО, иными правовыми актами, уставом общества, вправе обжаловать в суд указанное решение в случае, если этим решением нарушены его права и законные интересы (п. 5 ст. 68 Закона об АО).

А. Глушецкий и А. Коржевская полагают, что такое положение лишено правовой логики и правового смысла, поскольку в решениях, принятых советом директоров, не могут иметь место нарушения прав и законных интересов собственных членов, осуществляющих в соответствии с Законом об АО общее руководство деятельностью общества и призванных действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно и разумно <1>. С указанной позицией вряд ли можно согласиться. В процессе принятия решений органами управления возможны различные ситуации, в том числе и связанные с нарушением прав их отдельных членов, например, неуведомление о проведении заседания совета директоров. Отсутствие у члена органа управления возможности защиты своего права может привести к систематическому игнорированию позиции отдельных членов совета директоров, прочим нарушениям их прав, а следовательно, будет наносить вред и акционерам, делегировавшим их в состав совета.

-----  
<1> См.: Глушецкий А., Коржевская А. Получилось хуже, чем всегда... // ЭЖ-Юрист. 2004. N 47.

## 2.6. Оспаривание акционерами (участниками) сделок, совершенных обществом

Федеральным законом от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ внесены изменения в нормы ГК РФ о недействительности сделок. В частности, новая редакция ст. 173 ГК РФ предусматривает возможность оспорить сделку, совершенную юридическим лицом в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в его учредительных документах, если другая сторона сделки знала или должна была знать о таком ограничении. Таким правом обладают само юридическое лицо, его учредитель или участник или иное лицо, в интересах которого установлено ограничение.

Кроме того, в ГК РФ была введена новая ст. 173.1, устанавливающая недействительность сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления. Такая сделка является оспоримой, если законом не предусмотрено иное и если другая сторона сделки знала или должна была знать об отсутствии необходимого согласия.

В соответствии с п. 6 ст. 79, п. 1 ст. 84 Закона об АО, и п. 5 ст. 45, п. 5 ст. 46 Закона об ООО крупные сделки и сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, совершенные с нарушением требований Закона об АО и Закона об ООО, **могут быть признаны недействительными по иску общества или акционера (участника), т.е. указанные сделки являются оспоримыми.**

**Суд отказывает в удовлетворении требований о признании крупной сделки и сделки с заинтересованностью**, совершенной с нарушением предусмотренных законом требований, недействительными при наличии одного (т.е. любого) из следующих обстоятельств:

- голосование участника, обратившегося с иском о признании сделки недействительной, не могло повлиять на результаты голосования.

В Постановлении ФАС Московского округа от 21 апреля 2010 г. N КГ-А41/3178-10 по делу N А41-35733/09 <1> суд специально указал, что истцами в соответствии с п. 1 ст. 65 АПК РФ не представлены доказательства того, что голосование на общем собрании акционеров могло бы повлиять

на принимаемое решение и что истцам в результате совершения сделки причинены убытки. В связи с этим суд правомерно отказал в удовлетворении исковых требований;

-----  
<1> СПС "КонсультантПлюс".

- не доказано, что совершение данной сделки повлекло или может повлечь за собой причинение убытков обществу или участнику, обратившемуся с иском, либо возникновение иных неблагоприятных последствий для них;

- к моменту рассмотрения дела в суде представлены доказательства последующего одобрения данной сделки.

То есть в настоящее время законодатель допускает возможность **последующего одобрения совершенных сделок**, как крупных, так и с заинтересованностью. Иными словами, в случае, если крупная сделка не была одобрена до момента ее совершения, закон не запрещает осуществить это уже после данного обстоятельства;

- при рассмотрении дела в суде доказано, что другая сторона по данной сделке не знала и не должна была знать о ее совершении с нарушением предусмотренных законом требований к ней <1>.

-----  
<1> Об основаниях и порядке обжалования см. гл. XVI курса.

## 2.7. Иные способы судебной защиты

### Об оспаривании акта государственной регистрации

Данный способ защиты прав не может использоваться без предварительного оспаривания сделок или обжалования решений органов управления, на основании которых внесены изменения в сведения, содержащиеся в ЕГРЮЛ. Более того, **правильным способом правовой защиты является не оспаривание государственной регистрации, а восстановление прежней записи в ЕГРЮЛ как результат признания сделки или решения органа управления недействительными**. Использование такого способа защиты права, как оспаривание государственной регистрации, не представляется объективно возможным, поскольку предполагает рассмотрение арбитражным судом дела как по правилам административного производства (оспаривание акта государственной регистрации), так и по правилам искового производства (оспаривание сделок и обжалование решений). Даже в случае, когда уже приняты судебные решения о недействительности сделки или решения органа управления общества, оспаривание акта государственной регистрации невозможно, так как такой акт имеет не административно-властный характер, устанавливающий обязанности или нарушающий права и законные интересы (права нарушены сделкой или решением), а правоустанавливающий характер.

### Признание недействительной регистрации эмиссии акций и иных ценных бумаг общества

На первый взгляд, признание недействительным решения органа управления о выпуске дополнительных акций автоматически влечет за собой признание недействительной регистрации выпуска акций. Однако Закон об АО не предоставляет акционеру право на иск такого рода. Закон о рынке ценных бумаг предусматривает два варианта последствий недействительности указанного решения: отказ в регистрации выпуска ценных бумаг (ст. 21 Закона о рынке ценных бумаг) и признание недействительным выпуска по иску федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг (п. 3 ст. 51 Закона о рынке ценных бумаг).

Согласно ст. 21 Закона о рынке ценных бумаг основаниями для отказа в государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспекта ценных бумаг, в частности, являются:

- нарушение эмитентом требований законодательства РФ о ценных бумагах, в том числе наличие в представленных документах сведений, позволяющих сделать вывод о противоречии условий эмиссии и обращения эмиссионных ценных бумаг законодательству РФ и несоответствии условий выпуска эмиссионных ценных бумаг законодательству РФ о ценных бумагах;

- несоответствие документов, представленных для государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или регистрации проспекта ценных бумаг, и состава содержащихся в них сведений требованиям Закона о рынке ценных бумаг и нормативных правовых актов Банка России;

- внесение в проспект ценных бумаг или решение о выпуске ценных бумаг (иные документы, являющиеся основанием для государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг) ложных сведений либо сведений, не соответствующих действительности

(недостовверных сведений).

Банк России положением п. 3 ст. 51 Закона о рынке ценных бумаг уполномочен обращаться с иском в суд о признании выпуска ценных бумаг недействительным в следующих случаях:

1) нарушение эмитентом в ходе эмиссии ценных бумаг требований законодательства Российской Федерации, которое не может быть устранено иначе, чем посредством изъятия из обращения эмиссионных ценных бумаг выпуска (дополнительного выпуска);

2) обнаружение в документах, на основании которых были осуществлены государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или присвоение выпуску (дополнительному выпуску) эмиссионных ценных бумаг, идентификационного номера либо в документах, на основании которых была осуществлена государственная регистрация отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, недостоверной или вводящей в заблуждение информации, повлекшей за собой существенное нарушение прав и (или) законных интересов инвесторов или владельцев эмиссионных ценных бумаг.

Как видно, признание недействительным выпуска возможно только при наличии нарушений прав и законных интересов инвесторов. При этом такое формальное основание, как признание недействительным решения о выпуске акций, не должно приниматься во внимание. Такое же правило должно действовать при обращении с подобными исками инвесторов.

При этом согласно п. 8 ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг с момента государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или присвоения выпуску (дополнительному выпуску) эмиссионных ценных бумаг идентификационного номера заявление в суд требований о признании недействительными решений, принятых эмитентом, Банком России и (или) иным уполномоченным органом либо организацией и связанных с осуществлением эмиссии ценных бумаг, возможно только одновременно с заявлением в суд требования о признании соответствующего выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг недействительным.

Недействительность отдельных сделок, совершенных в процессе размещения эмиссионных ценных бумаг, не влечет за собой признания выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг недействительным.

#### Особенности косвенных исков

##### Значение косвенных исков

Нарушение интересов общества может выражаться в причинении обществу убытков в результате сделок, заключенных единоличным исполнительным органом самостоятельно или по указанию контролирующего участника (основного общества). **Защита интересов общества осуществляется путем предъявления исков акционерами (участниками) общества в интересах общества.** Такие иски получили название **косвенных исков**.

Значение косвенного иска заключается в том, что с его помощью возможно защитить интересы всех участников корпорации, обеспечивая им возможность принуждения органов корпорации к определенному варианту поведения.

Именно косвенный иск позволяет взыскивать присужденное в пользу корпорации, т.е. одновременно в пользу всех участников корпорации, а не отдельных ее участников. При этом участник корпорации, предъявивший иск, вправе претендовать на возмещение понесенных им судебных расходов в случае вынесения решения по делу в его пользу.

##### Виды косвенных исков

Законодательством предусмотрены следующие **виды косвенных исков** о возмещении убытков обществу, причиненных в результате:

- обязательных указаний контролирующего акционера (участника) или основного общества дочернему (п. 3 ст. 105 ГК РФ, п. 3 ст. 6 Закона об АО, п. 3 ст. 6 Закона об ООО);
- сделок общества с участием заинтересованных лиц (п. 2 ст. 84 Закона об АО);
- виновных действий (то есть действий, совершенных не в интересах общества и не соответствующих требованиям добросовестности и разумности) лицами, занимающими должности в органах управления обществом (ст. 71 Закона об АО, ст. 44 Закона об ООО), такие иски могут предъявлены и самим обществом.

Особенности косвенных исков предусматриваются в следующих процессуальных нормах:

- в ч. 2 ст. 53 АПК РФ, которая предусматривает право организаций и граждан обратиться в арбитражный суд в защиту прав и законных интересов других лиц в случаях, предусмотренных АПК РФ и другими федеральными законами;

- ст. 225.8 АПК РФ, которая регулирует вопросы рассмотрения дел по спорам о возмещении

убытков, причиненных юридическому лицу.

#### О статусе участников споров в связи с предъявлением косвенных исков

В научной литературе до урегулирования в АПК РФ косвенных исков встречались возражения ученых-процессуалистов против допустимости косвенных исков в связи с неясностью процессуального статуса акционера (участника), обращающегося с иском, и общества. Например, В.В. Ярков полагал, что акционер не имеет статуса истца, поскольку защищаются интересы общества <1>. С другой стороны, возникает проблема представительства от имени общества как истца, поскольку интересы представляет обычно менеджмент, против которого и подается иск.

<1> См.: Ярков В.В. Особенности рассмотрения дел по косвенным искам // Юрист. 2000. N 12.

Современное законодательство сняло вопросы о процессуальном статусе участника юридического лица, обратившегося в суд с иском о возмещении убытков, причиненных этому юридическому лицу (косвенным иском). **Данный участник обладает всеми процессуальными правами и обязанностями истца** (п. 1 ст. 225.8 АПК РФ).

Важен вопрос и о правовом статусе самого общества, в интересах которого заявляется косвенный иск. В специальной литературе не было единообразия по этому вопросу. Исследователи выдвигали самые разнообразные подходы в связи с этим. Например, Н.Г. Елисеев предлагал привлекать общество в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора <1>, Г. Чернышов полагал, что природе косвенного иска наиболее полно отвечает участие общества в качестве ответчика, обосновывая свою позицию тем, что решение по косвенному иску неизбежно либо возлагает на общество обязанность, либо лишает общество прав и обязанностей по сделке <2>. Аналогичное мнение высказывает и Ю.С. Цимерман <3>.

<1> См.: Елисеев Н.Г. Процессуальный статус акционерного общества в производстве по косвенному иску // Вестник ВАС РФ. 2005. N 8. С. 161 - 170.

<2> См.: Чернышов Г. Кто ответит по косвенному иску? // ЭЖ-Юрист. 2006. N 5.

<3> По материалам заседания гражданско-правовой секции научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде РФ // Вестник ВАС РФ. 2006. N 4. С. 148.

В то же время В.Л. Гуреев считал, что общество, которое изначально поддерживает позицию акционеров при предъявлении ими иска в арбитражный суд и изъявляет желание вступить в дело, должно приобретать статус соистца <1>.

<1> См.: Гуреев В.Л. Процессуальный статус акционерного общества в косвенном иске // Законодательство. 2007. N 1. С. 122.

Действующий АПК РФ детально не урегулировал правовой статус общества, лишь упомянув, что решение об удовлетворении требования по иску о возмещении убытков принимается в пользу юридического лица, в интересах которого был предъявлен иск (п. 2 ст. 225.8 АПК РФ).

#### Особенности групповых (коллективных) исков

Групповые (коллективные) иски лежат в основе так называемых коллективных споров, которые сопровождаются стихийным или организованным объединением акционеров, права которых нарушены менеджментом или контролирующими акционерами. Порядок обращения с такими исками в арбитражный суд и их рассмотрение регулируются специальной гл. 28.2 АПК РФ (ст. ст. 225.10 - 225.17 АПК РФ). Рассмотрение коллективного иска осуществляется, если к требованию первого участника присоединились еще не менее пяти участников.

Принцип присоединения к первому требованию в рамках одного дела вместо обращения каждого с самостоятельным, но аналогичным иском, с одной стороны, упрощает рассмотрение таких дел, а с другой стороны, делает такой иск более весомым, демонстрирует действительное объединение интересов участников вокруг нарушенного интереса корпорации.

Присуждение в пользу корпорации, отвечающее интересам всех ее членов, обеспечивается положениями ч. 5 ст. 225.16 АПК РФ, которая ограничивает подачу только одного требования к тому же ответчику и о том же предмете (к нему могут присоединиться остальные желающие) и обязывает арбитражный суд прекратить производство по делу, если он установит, что имеется принятое по требованию о защите прав и законных интересов группы лиц и вступившее в законную силу решение

арбитражного суда и исковое заявление или заявление подано лицом, ранее не воспользовавшимся правом на присоединение к группе.

#### 2.8. Отчуждение акций (долей участия) как способ защиты прав акционера (участника)

Одним из способов защиты прав акционеров (участников) хозяйственных обществ является возможность возмездного отчуждения принадлежащих им акций (долей участия).

Суть данного способа защиты состоит в том, что акционер (участник), не согласный с политикой контролирующего акционера либо с принятым корпоративным решением, вправе фактически выйти из состава членов корпорации, получив взамен рыночную стоимость принадлежащего ему пакета акций (долей участия).

Наиболее ярким примером данного права является, несомненно, **право выхода участника из общества с ограниченной ответственностью**, предусмотренное ст. 26 Закона об ООО.

Необходимо учитывать, что выход возможен лишь в случае его допустимости в уставе общества. При этом выкуп доли осуществляется на основании действительной стоимости доли участника общества.

Следует особо подчеркнуть, что выход участников, в результате которого в обществе не остается ни одного участника, а также выход единственного участника не допускаются. Данное положение обусловлено недопустимостью возникновения ситуации, когда общество с ограниченной ответственностью ввиду действий недобросовестных участников вдруг останется без членов, что противоречит его корпоративной природе.

По вопросу выхода участников из общества и ограничения данного права в новой редакции Закона об ООО исчерпывающе высказался Д.И. Степанов <1>. По его словам, право на свободный выход из общества нередко оказывало пагубное воздействие и на кредиторов, возможности которых получить что-либо от ООО сокращались или исчезали вследствие его разорения из-за массового выхода участников. Еще более значимо то, что, теряя управляемость и согласованность действий своих участников, ООО утрачивало черты понятного и предсказуемого контрагента, превращаясь в одну из многих тысяч фирм-однодневок, точнее, брошенных фирм, мало чем в этом случае отличающихся от однодневок.

-----  
<1> См.: Степанов Д. Реформа законодательства об ООО: к принципу свободы договора в корпоративном праве // Корпоративный юрист. 2009. N 6.

**В акционерных обществах** право акционеров на отчуждение акций проявляется применительно либо к самому обществу, либо к отдельным акционерам.

Акционерное общество согласно ст. 75 Закона об АО обязано выкупить акции в следующих случаях:

- реорганизация общества или совершение крупной сделки, решение об одобрении которой принимается общим собранием акционеров, если данные акционеры голосовали против принятия решения о его реорганизации или одобрении указанной сделки либо не принимали участия в голосовании по этим вопросам;

- внесение изменений и дополнений в устав общества (принятие общим собранием акционеров решения, являющегося основанием для внесения изменений и дополнений в устав общества);

- утверждение устава общества в новой редакции, ограничивающей права данных акционеров, если они голосовали против принятия соответствующего решения или не принимали участия в голосовании;

- принятие общим собранием акционеров решения об обращении с заявлением о делистинге акций общества и (или) эмиссионных ценных бумаг общества, конвертируемых в его акции, если они голосовали против принятия соответствующего решения или не принимали участия в голосовании.

Акционеры вправе потребовать выкупа принадлежащих им акций и в иных случаях, предусмотренных законодательством. Прежде всего речь идет о приобретении акционерами крупных пакетов акций, когда они направляют остальным владельцам ценных бумаг обязательное предложение о продаже акций <1>.

-----  
<1> Подробнее см. в гл. XVI курса.

В связи с этим ограничение или даже полное исключение права на выход было определено как отправная точка возможной реформы законодательства об ООО еще в 2002 г., когда работа по внесению изменений в Закон об ООО лишь начиналась.

#### Нормативные правовые акты

1. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.
2. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785.
3. Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.
4. Федеральный закон от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1999. N 10. Ст. 1163.
5. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. N 33. ч. 1. Ст. 3431.
6. Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2012. N 53 (ч. 1). Ст. 7627.
7. Федеральный закон от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ "О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2013. N 19. Ст. 2327.
8. Федеральный закон от 28 июня 2013 г. N 134-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части противодействия незаконным финансовым операциям" // СЗ РФ. 2013. N 26. Ст. 3207.
9. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Российская газета. 2013. N 145. 5 июля.
10. Приказ ФСФР России от 2 февраля 2012 г. N 12-6/пз-н "Об утверждении Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. N 35. 27 авг. (с послед. изм.).

#### Судебная практика

1. Постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. N 55 "О применении арбитражными судами обеспечительных мер" // Вестник ВАС РФ. 2006. N 12.
2. Постановление Пленума ВАС от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" // Вестник ВАС РФ. 2004. N 1.
3. Постановление Пленума ВАС РФ от 9 июля 2003 г. N 11 "О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров" // Вестник ВАС РФ. 2003. N 9.
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. N 5-П "По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с жалобой открытого акционерного общества "Приаргунское" // СЗ РФ. 2003. N 17. Ст. 1656.
5. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 июня 2009 г. N 131 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ" // Вестник ВАС РФ. 2009. N 9.
6. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 апреля 1998 г. N 33 "Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 6.
7. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 января 2011 г. N 144 "О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. N 3.
8. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 9 июня 2000 г. N 54 "О сделках юридического лица, регистрация которого признана недействительной" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 7.
9. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2013. N 34.
10. Постановление Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2009 г. N 11458/09 по делу N А40-54601/08-83-596 // Вестник ВАС РФ. 2010. N 2.
11. Постановление Президиума ВАС РФ от 10 июня 2008 г. N 5539/08 по делу N А40-11837/06-138-91 // Вестник ВАС РФ. 2008. N 10.
12. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 1 сентября 2009 г. по делу N А33-9804/08 // СПС "КонсультантПлюс".

## Рекомендуемая литература

### Основная литература

1. Авилов Г.Е., Суханов Е.А. Юридические лица в современном российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. N 1.
2. Белов В.А. К вопросу о так называемой виндикации бездокументарных ценных бумаг // Закон. 2006. N 7.
3. Дедов Д.И. Конфликт интересов. М., 2004.
4. Ионцев М.Г. Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмейл. М., 2008.
5. Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Гражданско-правовые способы защиты прав акционеров в свете реформирования гражданского законодательства // Законодательство. 2013. N 2.
6. Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практика применения акционерного законодательства. М., 2005.
7. Ломакин Д.В. Право требования выкупа акций: понятие и порядок осуществления // Гражданское право. 2013. N 1.
8. Маковская А.А. Обжалование решений общих собраний акционеров // Хозяйство и право (приложение). 2006. N 9.
9. Молотников А.Е. Корпоративные конфликты // Юрист предприятия в вопросах и ответах. 2010. Июль. N 1.
10. Молотников А.Е. Особенности современных корпоративных конфликтов: причины возникновения и способы разрешения // Слияния и поглощения. 2008. N 5.
11. Сарбаш С.В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. N 4.
12. Филиппова С.Ю. Исключение участника как правовое средство разрешения корпоративного конфликта: комментарий к информационному письму ВАС РФ N 151 // Предпринимательское право. 2012. N 4.
13. Шиткина И. Новеллы российского корпоративного законодательства // Хозяйство и право. 2012. N 4.
14. Шиткина И.С. Правовое регулирование корпоративных прав и обязанностей // Хозяйство и право. 2011. N 1.
15. Шиткина И.С. "Снятие корпоративной вуали" в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. 2013. N 2.

### Дополнительная литература

1. Афанасьев Д. Возможности защиты, предоставленные участникам и акционерам компаний Европейским судом по правам человека // Хозяйство и право. 2012. N 1.
2. Габов А.В., Молотников А.Е. Корпоративный шантаж как правовое явление // Журнал Российского права. 2008. N 6.
3. Габов А.В., Молотников А.Е. Рейдерство как правовое явление // Законодательство. 2009. N 7.
4. Лаптев В.А., Ефименко Е.Н. Корпоративные конфликты: причины возникновения и способы защиты // Lex russica. 2013. N 3.
5. Могилевский С.Д. Правовые основы деятельности акционерных обществ: Учеб.-практ. пособие. М., 2004.
6. Поваров Ю.С. Акционерное право: Учебник. М., 2009.
7. Степанов Д.И. Феномен корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2009. N 3.
8. Филиппова С.Ю. К вопросу о понятии корпоративного конфликта // Российская юстиция. 2009. N 12.
9. Kraakman R., Davies P., Hansmann H. and oth. The Anatomy of Corporate Law: Comparative and Functional Approach. Oxford University Press, 2003.

## Глава XVII. КОРПОРАТИВНЫЕ ФОРМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

### Глоссарий

**Акционерная коммандита** - коммандитное товарищество, капитал коммандитистов в котором разделен на акции.

**Ко-детерминация** - включение представителей трудового коллектива в органы управления корпораций.

**Комплементарий** - полный товарищ в командитном товариществе.

**Европейская компания** - форма (дополнительно к предусмотренным национальным законодательством акционерным обществам или публичным компаниям), в которой могут создаваться акционерные общества в государствах - участниках ЕС.

**Предпринимательская компания** - по германскому праву - новая разновидность компании с ограниченной ответственностью, "мини-GmbH".

**Employee ownership (дословно "собственность сотрудников")** - система участия сотрудников в капитале корпорации, как правило, закрытой (распространено в США).

## § 1. Понятие и виды корпораций в зарубежном законодательстве

### 1.1. Торговые товарищества (общества)

В праве многих государств континентальной Европы термин "товарищество" используется в более широком смысле, нежели в российском праве, охватывая и собственно товарищества, и общества. Так, во французском праве "*société*" - это и организации, схожие с товариществами российского права (фр. *société en nom collectif*, *société en commandite simple*), и организации, соответствующие российским хозяйственным обществам (фр. *société a responsabilité limitée*, *société anonyme*). То же можно сказать и о терминах "*société*", "**Gesellschaft**", используемых соответственно в итальянском и германском законодательствах. Для удобства в настоящей главе мы сохраним раздельное употребление терминов "товарищество" и "общество", привычное российским юристам.

В англо-американском праве классификация корпораций обладает некоторой спецификой, однако можно утверждать, что с определенными оговорками **товариществам в англо-американском праве соответствуют партнерства, а обществам - компании (в английском праве и праве ЮАР) и частные корпорации (в американском, канадском и австралийском праве).**

#### Источники правового регулирования

Правовое регулирование создания и деятельности торговых товариществ осуществляется нормами гражданских и торговых кодексов (в странах с дуалистической системой частного права, например, в Германии, Франции, Японии), законов об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью (например, Акционерный закон Германии 1965 г., Акт Великобритании о компаниях 2006 г.), реже - о товариществах. Для США характерно принятие на федеральном уровне **единообразных (модельных) законов**, которые в той или иной степени учитываются при разработке корпоративного законодательства штатов (Модельный закон о предпринимательских корпорациях 1994 г., Единообразный закон о компаниях с ограниченной ответственностью 1995 г.); при этом каждый штат имеет свое корпоративное законодательство. Источником корпоративного права в странах англосаксонской правовой семьи является и **судебный прецедент**.

Корпоративное право Европейского союза представлено прежде всего **директивами и регламентами**, в результате принятия и применения которых происходит **гармонизация и унификация** корпоративного права стран-участниц и создаются новые, наднациональные организационно-правовые формы юридических лиц корпоративного типа. В настоящий момент ведется разработка Европейского модельного закона о компаниях (**EMCLA**), следование которому будет добровольным для стран-участниц <1>.

<1> См.: Van den Braak S. The European private company, its shareholders and its creditors // Utrecht law rev. 2010. Vol. 6. N 1. P. 1 - 21. <http://www.utrechtlawreview.org/publish/articles/000106/article.pdf>.

Своеобразными источниками корпоративного права становятся **кодексы корпоративного управления**, юридическая сила которых в различных правовых системах неодинакова.

Так, в странах англо-американского права такие кодексы, разработанные научными учреждениями и ассоциациями практикующих специалистов, применяются судами при разрешении корпоративных споров <1>. В Германии Кодекс корпоративного управления, написанный правительственной комиссией как свод рекомендательных правил для публичных акционерных обществ, отчасти воплощен в законодательстве (Закон о прозрачности деятельности компаний 2002 г.), но сам по себе он не является нормативным актом. Компании, уклоняющиеся от выполнения рекомендаций, должны ежегодно обнаруживать эти факты <2>, что может сказаться на их репутации.

<1> Подробнее см.: Дедов Д.И. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в



зарубежных странах // Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2010. С. 108.

<2> См.: Kuhne E., Fuss J. Corporate government in Germany // Business law rev. 2003. P. 226 - 232.

В ряде стран на законодательном или подзаконном уровне введены **модельные учредительные документы**, например, модельные уставы корпораций, использование которых не обязательно, но может упростить учреждение корпорации. Так, например, в Германии предпринимательская компания может учреждаться с модельным уставом в качестве учредительного документа в упрощенном порядке.

#### Полное и коммандитное товарищества

Полные и коммандитные товарищества не во всех правовых порядках признаются юридическими лицами. Например, в Германии, Швейцарии, Италии, Квебеке полные и коммандитные товарищества (а по англо-американскому праву - соответствующие им в общих чертах **партнерства**) хотя и обладают многими признаками юридических лиц, но таковыми не являются. Напротив, по законодательству Франции, Испании, Японии товарищества являются юридическими лицами.

#### Полное товарищество

В форме полных товариществ (фр. *société en nom collectif*, исп. **sociedad en nombre colectivo - SNC**) создаются чаще всего семейные объединения или объединения профессионалов. Для них характерны учредительный договор в качестве учредительного документа (реже - устав, как во Франции и Японии), стабильный состав участников и требования к правовому статусу участника (статус коммерсанта), запрет для участников конкурировать с товариществом (который может быть сформулирован в законодательстве как императивно, так и диспозитивно), действие участников от лица товарищества, их солидарная неограниченная ответственность по обязательствам товарищества, регулирование внутренних отношений участников товарищества диспозитивными, а внешних - императивными нормами.

В большинстве стран в настоящее время допускается членство в товариществах не только физических лиц (коммерсантов), но и юридических лиц. Таким образом физическим лицам, участвуя в полных товариществах опосредованно, через юридические лица, удается свести на нет основной недостаток товарищества - правило о неограниченной ответственности. Однако, например, по французскому праву, если в полном товариществе участвует юридическое лицо, его руководители несут персонально такую же ответственность, как если бы они являлись сами управляющими (полными товарищами).

При принятии решений, касающихся деятельности товарищества, по умолчанию чаще всего действует правило "один участник - один голос". Но учредительными документами товарищества может быть предусмотрен и иной порядок управления.

При выборе способа распределения прибыли товарищества могут учитываться два фактора: с одной стороны, личный характер участия, с другой - имущественный. Поэтому в законодательстве разных стран этот вопрос решается по-разному (возможные варианты: пропорционально вкладам, поровну, комбинированные способы).

#### Коммандитное товарищество

В коммандитном товариществе (фр. *société en commandite simple - SCS*, исп. **sociedad en commandita - SC**) есть две категории участников - **комплементарии**, несущие полную ответственность, и **коммандитисты**, несущие ответственность ограниченную. В отличие от российского законодательства в ряде зарубежных правовых порядков коммандитное товарищество может быть учреждено двумя лицами - при наличии хотя бы одного полного товарища и хотя бы одного коммандитиста.

Общим для разных правовых порядков является правило о том, что управляют коммандитным товариществом и совершают сделки от его лица полные товарищи. В некоторых юрисдикциях (например, во Франции) коммандитист не может представлять товарищество даже при наличии у него доверенности, а если это все-таки происходит, на него (так же как в случае включения его имени в фирменное наименование товарищества) распространяется неограниченная солидарная ответственность по обязательствам товарищества.

#### Акционерная коммандита

В ряде стран континентального права существует также такая форма товарищества, как акционерная коммандита, или коммандитное товарищество на акциях (фр.

**société en commandite par actions - SCA**, нем. **Kommanditgesellschaft auf Aktien**). На акции в них разделен капитал коммандитистов. Занимая промежуточное положение между коммандитным товариществом и акционерным обществом, акционерная коммандита имеет некоторые выгодные отличия как от первого, так и от второго, например, возможность привлекать неограниченное число вкладчиков <1>.

<1> См.: Залесский В.В. Создание и деятельность коммерческих организаций // Право и экономика. 1998. N 1.

**Преимуществом акционерной коммандиты в сравнении с коммандитным товариществом является облегченная оборотоспособность корпоративных прав, удостоверенных акциями.**

#### Акционерное общество

Такая форма юридического лица с ограниченной ответственностью, как акционерное общество (фр. **société anonyme - SA**, итал. **società per azioni - SPA**, нем. **Aktiengesellschaft - AG**), известна всем развитым правовым порядкам. В Англии этой форме соответствует **публичная компания (англ. public company)**, в США - **публичная корпорация (англ. public corporation)**. Законодательство некоторых стран предусматривает деление акционерных обществ на открытые и закрытые (Нидерланды, Финляндия) <1>. Французское и итальянское законодательство разделяет акционерные общества на обращающиеся и не обращающиеся к публичной подписке. В последние четыре десятилетия в результате выполнения директив Европейского Сообщества наблюдается гармонизация европейского акционерного права, однако даже в европейских рамках отличия все же сохраняются, не говоря уже о различиях за пределами Европы.

<1> См.: Козлова Н.В. Правовое положение акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью в Финляндии // Законодательство. 2001. N 10, 11.

#### Состав акционеров

Во многих правовых системах допускается создание акционерных обществ в виде **компаний одного лица** либо их превращение в таковые. Однако законодательство некоторых стран, напротив, устанавливает правила о минимальном количестве участников (учредителей). Так, в Австрии, Люксембурге, Италии, Аргентине необходимо наличие как минимум двух учредителей. Такое же требование о минимальном количестве учредителей содержится в испанском и греческом законодательстве (правда, впоследствии акции могут сосредоточиться и в одних руках). По германскому, польскому и португальскому законодательству минимальное количество учредителей - пять, по французскому - семь. Законодательство ЮАР требует наличия в публичных корпорациях не менее семи акционеров, в противном случае акционеры несут личную ответственность по долгам компании <1>. Встречаются и нормы о минимальном количестве акций. Например, по финскому законодательству уставный капитал акционерного общества должен быть разделен не менее чем на три акции.

<1> См.: Frankowski S., Bodnar A. Introduction to Polish law. Kluwer Law International, 2005. P. 244; Goosen W., Pampallis A., Merwe A. et al. Banking in the New Millenium, 2008. P. 128; Van der Merwe C.G., Du Plessis J.E. Introduction to the law of South Africa. Kluwer Law International, 2004. P. 376. См. также: Acquisition of shares in a foreign country: Substantive law and legal opinions: Rep. of the Subcomm. on legal opinions of the Comm, on banking law of the Intern, bar assoc. L., 1993. P. 14, 26, 255, 284, 330, 352 - 353.

#### Учредительные документы

Требования к составу учредительных документов акционерного общества в разных правовых порядках могут не совпадать. Например, в Англии, Бельгии и Австралии учредительные документы - это **меморандум и устав**, в Португалии - **акт об инкорпорации**, в США - **устав (статьи инкорпорации) и внутренний регламент**, в Финляндии, Бразилии и Аргентине - **устав и учредительный договор**, в Германии - только **устав**.

#### Уставный капитал

В акционерном законодательстве большинства государств установлен **минимальный размер уставного капитала** (например, 50 тыс. евро - в Германии) <1>. В Англии требования к минимальному размеру уставного капитала установлены только в отношении публичных компаний <2> во исполнение

Второй директивы Европейских Сообществ (в отношении частных компаний подобное требование в английском праве до сих пор отсутствует) <3>. Правила о том, какая часть уставного капитала должна быть оплачена на момент инкорпорации, неодинаковы в акционерном законодательстве разных стран (в Мексике это 20%, в Австрии, Бельгии, Португалии - 25%, в Италии - 30%). Иногда законодательство требует оплаты уставного капитала на момент учреждения не менее чем в размере установленного минимума.

<1> См.: The HRO-guide to doing business in Germany. 3rd ed. 2009. P. 4 (<http://www.hro.com/files/file/publications/HROGuideBusinessGermany09.pdf>).

<2> Составляет 50 тыс. фунтов. См.: Roche & Duffay. Новое корпоративное законодательство Великобритании: Companies Act 2006 // [http://www.roche-duffay.ru/articles/uk\\_companies\\_act\\_2006.htm](http://www.roche-duffay.ru/articles/uk_companies_act_2006.htm).

<3> См.: Armour J. Share capital and creditor protection: efficient rules for a modern company law // Modern law rev. L., 2000. Vol. 63. N 3. P. 355 - 378.

### Акции

Хотя на многих языках акционерное общество дословно именуется анонимным обществом ( *société anonyme* - во Франции, *sociedad anónima* - в Испании, *naamloze vennootschap* - в Нидерландах), выпуск **акций на предъявителя**, обеспечивающих в полной мере анонимность участия в обществе, разрешен далеко не во всех правовых системах. В Австрии, Греции, Португалии можно выпускать предъявительские акции, в то время как во Франции <1>, в Финляндии, Бразилии, Венесуэле и Австралии - только **именные**. В Италии обыкновенные акции могут быть только именными, а неголосующие можно выпускать и в форме предъявительских. В Ирландии выпуск предъявительских акций возможен с разрешения министерства финансов.

<1> См.: Omar P.J. Company law reform in France: the economic imperative // Europ. business law rev. Kluwer, 2001. Vol. 12. N 3/4. P. 76 - 79.

Иногда выпуск предъявительских акций разрешается наряду с выпуском именных акций, но законодательство предусматривает меры, стимулирующие акционерные общества выпускать именные акции. Например, в Греции именные акции обладают тем преимуществом, что дивиденды по ним облагаются налогом по менее высокой ставке. В отличие от именных предъявительские акции не могут оплачиваться в рассрочку.

Запрет на выпуск предъявительских акций может обуславливаться определенной сферой деятельности общества. Так, в Греции акционерным обществам, которые занимаются страховой, банковской, брокерской деятельностью, производством и распределением электроэнергии, производством продукции оборонного назначения, операциями с недвижимостью, запрещен выпуск предъявительских акций <1>.

<1> См.: Acquisition of shares in a foreign country: Substantive law and legal opinions: Rep. of the Subcomm. on legal opinions of the Comm, on banking law of the Intern, bar assoc. P. 210 - 212.

Встречаются ограничения на выпуск **привилегированных** (как правило, неголосующих) акций в форме фиксации максимальной доли уставного капитала, которую они могут представлять (например, 50% по праву Люксембурга).

Законодательством некоторых стран устанавливается **минимальная номинальная стоимость акции** (например, в Германии - 1 евро).

Модельный закон США о предпринимательских корпорациях допускает выпуск **дробных акций**, держатели которых вправе осуществлять все принадлежащие акционерам права, включая право голоса, право на получение дивиденда, а также право на участие в распределении имущества корпорации, оставшегося после ликвидации.

### Органы управления

Структура органов акционерного общества, как правило, императивно устанавливается законодательством. Возможны две основные модели, которые будут подробнее охарактеризованы в § 2 настоящей главы: собрание акционеров плюс правление или собрание акционеров плюс наблюдательный совет плюс правление. Законодательство некоторых стран (например, Франции, Италии, Бельгии) предоставляет учредителям выбрать между этими двумя вариантами <1>. Встречаются законодательные **ограничения на совмещение должностей** в различных органах акционерного общества. Например, законодательство Германии запрещает совмещение должностей в

правлении и наблюдательном совете <2>. По французскому законодательству разделены функции главного исполнительного директора и председателя правления; должность исполнительного директора и председателя совета директоров вообще не может быть совмещена с какими-либо другими должностями <3>.

<1> См.: Lieder J. The German supervisory board on its way to professionalism // German law j. 2010. Vol. 11. N 2. P. 115 - 158.

<2> См.: Kuhne E., Fuss J. Op. cit. P. 228 - 231.

<3> См.: Omar P.J. Op. cit. P. 77 - 78.

Вопросы участия в корпоративном управлении работников, а также особенности управления в корпорациях с государственным участием также будут более подробно рассмотрены в § 2.

### Права акционеров

Почти во всех юрисдикциях за акционерами, представляющими определенный процент голосующих акций (обычно от 5 до 10%), признано право требовать **созыва собрания**. Исключением является Люксембург, не имеющий в своем акционерном законодательстве такого положения <1>. Подобным же образом решен вопрос о праве мелких акционеров влиять на **повестку** собрания: для этого необходимо объединиться акционерам, представляющим в совокупности определенный процент голосов. По швейцарскому законодательству требовать внесения вопроса в повестку дня могут лишь акционеры, владеющие в совокупности акциями на сумму не менее указанной в законодательстве, что делает невозможным осуществление этого права акционерами мелких компаний.

<1> См.: Protection of minority shareholders / Ed. M.W. Stecher; Intern, assoc, of young lawyers. L., 1997. P. 45.

Право акционеров на получение **информации о деятельности компании** реализуется, как правило, путем ознакомления с годовым отчетом. За акционерами нередко закрепляется право задавать вопросы на общем собрании. Однако, например, по шведскому праву совет директоров может отклонить вопрос, если ответ на него способен причинить ущерб компании. Во многих юрисдикциях акционеры, представляющие определенный процент голосов, могут требовать проведения **независимого аудита** деятельности общества. В ряде стран это право осуществимо только в судебном порядке. Например, в Нидерландах в случае злоупотреблений со стороны управляющих компании акционеры, представляющие 10% голосов, вправе просить суд назначить независимого аудитора.

Что касается права акционеров на получение **дивидендов**, то в законодательстве большинства стран оно либо вообще не закреплено, либо предусмотрены возможности его ограничения решением собрания акционеров. По законодательству ряда стран такое решение, а также отказ совета директоров объявить выплату дивидендов могут быть оспорены в суде. Суды, как правило, рассматривают такие иски, применяя тест обоснованности. Более надежно защищены интересы акционеров в Португалии, где решение о невыплате годовых дивидендов может приниматься только квалифицированным большинством голосов; в Германии, где законодательство гарантирует акционерам акционерного общества получение дивидендов в размере не менее 4% стоимости акций; в Швеции и Финляндии, где акционеры, представляющие 10% голосующих акций, могут потребовать распределения в качестве дивидендов половины прибыли компании (но не более 5% ее капитала).

Для случаев, когда директора уклоняются от совершения действий в интересах компании или сами занимаются злоупотреблениями, в акционерных законах, как правило, предусматриваются механизмы отстранения акционерами виновных и назначения нового руководства, а также предъявления мелкими акционерами требований управляющим или большинству акционеров.

В США считается, что если решением большинства акционеров управление доверяется лицам, заведомо способным причинить ущерб корпорации, большинство акционеров признаются нарушившими фидуциарные обязанности перед меньшинством, и мелкие акционеры получают право на компенсацию убытков, которые они понесли. В Швеции акционеры, представляющие 10% голосующих акций, имеют право оспаривать в суде грубые нарушения законодательства или устава, а в случае причинения ущерба компании - предъявлять иски управляющим. В Испании это право признано за акционерами, представляющими 5% голосов, но только в отношении управляющих.

И. Анабтави и Л. Стаут отмечают: в последние десятилетия в результате роста институционального инвестирования, изменений законодательства о представительстве, создания служб консультирования акционеров, становления хедж-фондов баланс сил в публичных корпорациях сместился от исполнительных органов и советов директоров к активным акционерам. Причем акционеры становятся не только более сильными, но и менее однородными. Активные акционеры постоянно

попадают в ситуации конфликта интересов, порождаемого, например, их взаимоотношениями с корпорацией, возникающими из других оснований, или приобретением ценных бумаг иных эмитентов. Увеличение полномочий акционеров должно быть сбалансировано ростом их ответственности; в частности, нормы о доверительных обязательствах, которые традиционно применяются к директорам и менеджерам, а иногда - и к контролирующим акционерам, следует распространить и на активных миноритариев <1>.

<1> См.: Anabtawi I., Stout L. Fiduciary duties for activist shareholders // Stanford law rev. 2008. Vol. 60. N 5. P. 1255 - 1310.

### Отчуждение акций

Порядок отчуждения акций может зависеть как от вида акций, так и от вида акционерного общества. В ряде правопорядков (например, в Австрии, Канаде, Аргентине) допускается отчуждение именных акций путем индоссирования.

По-разному решается вопрос о допустимости ограничения права на отчуждение акций. Такие ограничения могут состоять в наделении акционеров преимущественным правом приобретения отчуждаемых акций или в требовании получения разрешения каких-либо органов общества на отчуждение акций. В Японии некоторые корпорации закрепляют в своих уставах правила, предписывающие акционерам, желающим продать свои акции, получить согласие совета директоров. Совет директоров может как разрешить продать акции лицу, избранному акционером, так и в течение двух недель самостоятельно определить лицо, которому должны быть проданы акции. При пропуске советом директоров этого срока разрешение считается автоматически полученным.

Достаточно распространено включение в акционерное законодательство положения о том, что акционеры имеют **преимущественное право** приобретения новых размещаемых акций пропорционально количеству принадлежащих им голосующих акций. Однако большинство акционерных законов допускает принятие собранием акционеров решения о неприменении этого правила. По законам ряда стран для такого решения должны быть достаточные основания (в Австрии - объективные причины, в Финляндии - веские экономические основания, в Испании - интересы компании), а значит, у акционеров, интересы которых ущемляются таким решением, появляются основания оспорить его в суде по мотиву необоснованности. Особенно строго проверяют обоснованность решений о неприменении преимущественного права приобретения новых акций суды Германии <1>.

<1> См.: Protection of minority shareholders. P. 89.

Законодательно в отношении акционерных обществ, осуществляющих деятельность в определенных сферах, могут устанавливаться **ограничения на отчуждение акций иностранным лицам**. В США, например, в соответствии с Законом об иностранных инвестициях и национальной безопасности 2007 г. президент уполномочен рассматривать вопрос о приобретениях иностранными лицами долей (акций) в американских компаниях и в необходимых случаях запрещать совершение таких сделок из соображений национальной безопасности; президент вправе пересматривать уже исполненные сделки (без сроков давности), а также выдвигать определенные условия при выдаче разрешения; такое решение президента не подлежит оспариванию в суде <1>.

<1> Подробнее см.: Larussa R.S., Raiser L., Wilner T.B. New law heightens scrutiny of foreign acquisitions of US companies // N.Y. university journal of law and business. 2008. Vol. 4. P. 285 - 304 (<http://www1.law.nyu.edu/journals/lawbusiness/issues/up-loads/4-l/nyb106.pdf>).

Сделки, направленные на приобретение крупных пакетов акций, являются предметом **контроля за экономической концентрацией**. Так, в США в определенных случаях стороны таких сделок должны подавать уведомления в контролирующий орган (Федеральную комиссию по торговле либо антитрестовский отдел департамента юстиции), заплатить сбор и выждать установленный срок, пока им не разрешат исполнение сделки. В случаях, когда контролирующий орган считает, что сделка нарушит антитрестовское законодательство, он может обратиться в федеральный суд за запретом исполнения сделки. Однако на практике обычно до суда дело не доходит, а заявители и контролирующий орган ведут переговоры и достигают какого-то компромисса <1>.

<1> Подробнее см., напр.: Bernstein S.K., White J.L. Federal antitrust review of generic drug mergers: a proposal for a more flexible approach // N.Y. journal of law and business. 2008. Vol. 4. N 2. P. 465 - 505.

В отсутствие законодательных запретов и ограничений или в дополнение к ним ограничения на

приобретение акций могут вводиться учредительными документами общества.

Большинство акционерных законов в определенных обстоятельствах признает за акционерами право требовать выкупа принадлежащих им акций и устанавливает порядок его осуществления. Если значительная доля акций компании (90% - в Бельгии, Финляндии, Ирландии, Португалии, Швеции, 80% - в Ирландии) приобретается одним лицом, мелкие акционеры обычно получают право требовать у этого лица выкупа принадлежащих им акций. Чтобы оградить мелких акционеров от возможных злоупотреблений, законодательство признает за ними при определенных обстоятельствах право продать свои акции по **справедливой цене**. В соответствии с Модельным законом о предпринимательских корпорациях в США к таким обстоятельствам, в частности, отнесены принятие плана слияния корпорации, отчуждение всего или значительной части имущества корпорации, если такая сделка выходит за рамки обычного ведения дел, внесение некоторых изменений в устав. Не во всех штатах законодательство о корпорациях полностью воспроизводит эти положения модельного закона, но право на продажу акций по справедливой цене в случае слияния компаний признают практически все штаты.

Справедливая цена обычно определяется в законодательстве как цена акций непосредственно перед выполнением решения, против которого акционер возражает, без учета изменения цены из-за этого решения <1>.

<1> См.: Wertheimer B.W. The shareholder's appraisal remedy and how courts determine fair value // Duke law journal. Durham, 1998. Vol. 47. N 4. P. 613 - 715.

Известны и случаи формулирования отчуждения акций как обязанности, а не как права акционеров. Так, по американскому праву могут выпускаться "акции с правом выкупа", которые корпорация при наступлении определенных условий на основании решения общего собрания, принятого квалифицированным большинством голосов, вправе выкупить у своих акционеров <1>.

<1> Подробнее см.: Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. М., 2004. С. 170 - 171.

#### Общество с ограниченной ответственностью

Во многих правовых порядках распространенной формой торгового товарищества в широком смысле является общество с ограниченной ответственностью (фр. *société a responsabilite limitée* - **SARL**, итал. *società a responsabilità limitata* - **SRL**, нем. **Gesellschaft mit beschränkter Haftung** - **GmbH**, голл. **Besloten Vennootschap** - **BV**). Обществу с ограниченной ответственностью в Бельгии соответствует **частное общество с ограниченной ответственностью**, в Люксембурге - **компания с ограниченной ответственностью**, в Португалии - **паевое общество**, а в англо-американском праве - **частная компания и закрытая корпорация**. Кроме того, в США могут создаваться также **закрытые компании с ограниченной ответственностью** (англ. **limited liability company** - **LLC**) <1>.

<1> Американские компании с ограниченной ответственностью существуют независимо от своих участников, но не считаются корпорациями, поэтому на них не распространяется двойное налогообложение (на уровне прибыли корпорации и на уровне дивидендов). В 1995 г. в США был принят Единообразный закон о компаниях с ограниченной ответственностью, что дало возможность гармонизировать законодательство штатов, хотя определенные различия все-таки остались. Законодательные требования к количеству участников и к величине капитала таких компаний отсутствуют, и во многих штатах компании с ограниченной ответственностью могут создаваться как компании одного лица.

В целом для законодательного регулирования общества с ограниченной ответственностью характерны преобладание диспозитивных норм и признание за ним как качеств союза лиц, так и качеств союза капиталов.

Процедура учреждения таких организаций в целом проще, чем процедура учреждения акционерных обществ, а требования в отношении отчетности - менее объемные. В некоторых странах, например, во Франции, допускается **субсидиарное применение к обществу с ограниченной ответственностью норм акционерного законодательства при наличии пробелов**.

#### Состав участников

В ряде юрисдикций общества с ограниченной ответственностью могут создаваться как **компании одного лица**. По французскому и германскому законодательству, например, для акционерного общества

это недопустимо (необходимо как минимум, соответственно, семь и пять учредителей), а для общества с ограниченной ответственностью - возможно. Во Франции общество с ограниченной ответственностью - компания одного лица именуется **entreprise unipersonnelle á responsabilité limitée (EURL)**. Французский торговый кодекс содержит запрет, известный и российскому законодательству: общество с ограниченной ответственностью не может иметь в качестве единственного участника общество с ограниченной ответственностью, состоящее из одного лица. Другой запрет, содержащийся во французском законодательстве, в российском законодательстве аналога не имеет: физическое лицо не может быть единственным участником более чем в одном обществе с ограниченной ответственностью.

Для французских обществ с ограниченной ответственностью характерно включение в учредительные документы личных требований к участникам, например, запрета конкурировать с обществом.

Достаточно распространено установление в законодательстве об обществах с ограниченной ответственностью **предельного количества участников** общества. Как правило, оно составляет 50 участников. В ЮАР наряду с частной компанией, предельное количество участников которой составляет 50, может создаваться еще и закрытая корпорация (англ. **close corporation**); ее участниками, как правило, являются физические лица, и их число не может быть более десяти. По Калифорнийскому кодексу о корпорациях количество участников закрытой корпорации не должно превышать 35. Для германской **предпринимательской компании** ("мини-**GmbH**") максимальное количество участников не оговорено, но на регистрацию в упрощенном порядке может претендовать только компания, количество участников которой не более трех, причем это могут быть только физические и юридические лица, но не товарищества.

Законодательство об обществах с ограниченной ответственностью, как правило, предусматривает право участника на **выход** и возможность **исключения** участника из общества.

#### Учредительные документы

В качестве учредительных документов общества с ограниченной ответственностью могут выступать: **меморандум** и **устав** (например, Германия) или только **устав** (например, Греция).

#### Уставный капитал

Характерно определение в законодательстве об обществах с ограниченной ответственностью **минимального размера** уставного капитала (как правило, в меньшем размере, чем для акционерного общества; например, 18 тыс. евро - в Нидерландах). Как уже отмечалось, отличительной чертой английского законодательства о компаниях является отсутствие требования в отношении минимума капитала частных компаний (такая компания может быть зарегистрирована с капиталом в 1 пенс). Для недавно появившейся в Германии разновидности компании с ограниченной ответственностью - предпринимательской компании **Unternehmergeellschaft (UG)** <1> требование наличия минимального капитала также не предусмотрено (для сравнения: капитал обычной **GmbH** не может быть менее 25 тыс. евро). Фактически **UG** может создаваться с капиталом в 1 евро, поскольку такова по германскому законодательству минимальная номинальная стоимость одной доли в капитале компании. Вместе с тем германским предпринимательским компаниям "в обмен" на предоставление льготного режима предписано выступать в обороте под названием "**UG**" (своего рода предупредительная маркировка, которая сигнализирует потенциальным контрагентам о маленьком капитале); к ним предъявляется ряд дополнительных требований: заявленный капитал должен быть оплачен на момент регистрации; 25% ежегодной прибыли обязательно направляется в резервный фонд до достижения минимума в 10 тыс. евро, после чего компания имеет право называться **GmbH** <2>.

<1> Эту форму иногда называют "мини-**GmbH**" или "**GmbH**-лайт". Название "предпринимательская компания" критикуется за то, что не отражает основных отличительных черт компании - ограниченную ответственность и отсутствие минимального капитала.

<2> См.: Schmidt J. The new Unternehmergeellschaft (Entrepreneurial Company) and the limited - a comparison // German law journal (GMBH - special issue). 2008. Vol. 9. N 9. P. 1093 - 1108 ([http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No09/PDF\\_Vol\\_09\\_No\\_09\\_1093-1108\\_Articles\\_Schmidt.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No09/PDF_Vol_09_No_09_1093-1108_Articles_Schmidt.pdf)).

Законодательство некоторых стран содержит ограничения на неденежное наполнение капитала (например, при регистрации предпринимательской компании - **UG** в Германии - весь капитал должен быть оплачен в денежном выражении). Наоборот, английская частная компания с ограниченной ответственностью может создаваться с капиталом, подлежащим оплате в неденежной форме; в него могут быть включены даже обязательства по выполнению работ или оказанию услуг <1>.

<1> См.: Ibid. P. 1097.

### Доли и паи

Иногда законодательно устанавливается не только минимальный размер уставного капитала общества, но и **минимальная стоимость пая** (например, по германскому законодательству - 1 евро). В некоторых правовых системах вклады участников могут быть неравными по размеру, но должны быть кратны определенной сумме (Германия). По французскому законодательству аналогичный эффект достигается благодаря тому, что капитал общества делится на равные паи, и в руках одного участника может быть сосредоточено несколько паев, которые в совокупности образуют его долю в капитале общества. Таким образом, по законодательству некоторых стран понятия "пай" и "доля" в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью не совпадают <1>.

-----  
<1> Подробнее см.: Гражданское и торговое право зарубежных стран. С. 124 - 125.

Состав участников в обществе с ограниченной ответственностью более стабилен, чем в акционерном обществе. Членство удостоверяется **паевым свидетельством**, не являющимся ценной бумагой. **Уступка пая (доли)** другим участникам, как правило, может осуществляться свободно, а третьим лицам - с учетом определенных ограничений. Например, во Франции для уступки доли постороннему лицу необходимо согласие других участников, представляющих в совокупности не менее 75% уставного капитала общества. Подобный порядок установлен в бельгийском законодательстве; он не применяется при отчуждении доли супругу участника общества или родственнику по прямой нисходящей или восходящей линии. В случаях, когда ограничения на уступку пая (доли) посторонним лицам не установлены законодательством, они могут вводиться учредительными документами общества. Что касается оформления договора об отчуждении доли, то в некоторых правовых системах (Германия, Австрия, Греция) требуется его **нотариальное удостоверение**. Уступка доли может повлечь требование внесения изменений в учредительные документы. Прекращение членства в обществе с ограниченной ответственностью возможно и вследствие **исключения** участника (такая мера предусмотрена, в частности, германским законодательством).

### Органы управления

Структура органов управления общества с ограниченной ответственностью может быть как двухзвенной, так и трехзвенной. При голосовании на общем собрании количество голосов участника, как правило, зависит от величины его доли в уставном капитале (при этом механизмы определения числа голосов могут различаться); для решения некоторых вопросов может требоваться единогласие или квалифицированное большинство голосов. Например, по германскому праву - 75% для изменения уставного капитала.

### Отступления от принципа ограниченной ответственности

Акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью являются разновидностью юридических лиц с ограниченной ответственностью участников. Однако из принципа ограниченной ответственности допускаются исключения. В Италии, если все акции сосредоточиваются в руках одного лица, это лицо несет неограниченную ответственность по обязательствам общества <1>.

-----  
<1> См.: Acquisition of shares in a foreign country: Substantive law and legal opinions: Rep. of the Subcomm. on legal opinions of the Comm. on banking law of the Intern. bar assoc. P. 254 - 255.

В США суды отступают от принципа ограниченной ответственности в случаях, когда приходят к выводу, что этот принцип использовался в незаконных целях. Определенным ориентиром служит Модельный закон о предпринимательских корпорациях, который устанавливает, что участники не несут личной ответственности за действия и долги корпораций, кроме случаев, когда обратное предусмотрено уставом корпорации либо личная ответственность участника порождается его собственным поведением. Техас стал единственным штатом, в законодательстве которого содержатся указания на основания для исключения из принципа ограниченной ответственности (например, использование участниками корпорации для прикрытия мошеннических действий). Отказ от принципа ограниченной ответственности возможен только для закрытых корпораций и их групп (материнская и дочерняя компании) и не допускается в отношении публичных корпораций. Наиболее часто такие требования удовлетворяются в Калифорнии, реже всего - в Делавэре.

Вероятность привлечения акционеров к ответственности по долгам корпорации обратно



пропорциональна количеству акционеров, причем с большей вероятностью к ответственности будет привлечен акционер, который одновременно является управляющим компании, нежели рядовой акционер; акционер, являющийся юридическим лицом. Обращение взыскания на имущество акционера корпорации происходит чаще по обязательствам из договора, а не из деликта <1>. В начале 90-х гг. XX в. в американской юридической литературе даже прозвучал призыв перейти к правилу о неограниченной ответственности акционеров за деликты корпораций, в том числе публичных <2>.

<1> См.: Thompson R.B. Piercing the corporate veil: An empirical study // Cornell law rev. Ithaca (N.Y.), 1991. Vol. 76. N 5. P. 1036 - 1074.

<2> См.: Hansman H., Kraakman R. Toward unlimited shareholder liability for corporate torts // Yale law journal. New Heaven, 1991. Vol. 100. N 7. P. 1879 - 1934.

#### Компания с социальными целями

В некоторых юрисдикциях в последние годы предпринимаются попытки создания новых организационно-правовых форм юридических лиц в качестве "моста между пропастью, разделяющей коммерческие и некоммерческие организации" <1>.

<1> См.: Doeringer M.F. Fostering social enterprise: A historical and international analysis // Duke journal of comparative & international law. 2010. Vol. 20. N 2. P. 291 - 329.

В Бельгии в 1995 г. был принят закон **об обществе с социальными целями** (*société à finalité sociale*) - организации, преследующей скорее цели удовлетворения нужд населения, нежели извлечения прибыли, для которой характерны независимое управление, демократические процедуры принятия решений, большая ценность людей и труда, чем денег и дивидендов.

Чтобы называться обществом с социальными целями, компании следовало предусмотреть в уставе ограничения на выплату дивидендов (не более 6% годовых от внесенного вклада) и на получение участниками ликвидационной квоты (участники имеют право только на возврат внесенных вкладов, а остальное имущество, оставшееся после расчетов с кредиторами, подлежит инвестированию в другое общество или благотворительную организацию, преследующую социальные цели). Однако эти ограничения не дают обществу каких-либо преимуществ перед обычными коммерческими организациями, кроме репутационных. Так что эта форма в Бельгии не приобрела большой популярности.

В Великобритании в 2004 г. была введена новая форма, приспособленная к нуждам социального предпринимательства, - **компания общественного интереса** (**community interest company, CIC**).

CIC схожа с компанией с ограниченной ответственностью, но на ее деятельность распространяется ограничительное регулирование. Она может создаваться в виде **компании с ответственностью, ограниченной гарантиями участников** (**company limited by guarantee**), все доходы которой реинвестируются в деятельность компании, или компании с ограниченной ответственностью участников, выплачивающей им ограниченные дивиденды (не более 5% свыше ставки рефинансирования Банка Англии и не более 35% доходов компании (применяется наиболее ограничительная ставка)). CIC обязана ежегодно публиковать отчетность на предмет соответствия "тесту общественной полезности". В случае ликвидации компании ее имущество, оставшееся после расчетов с кредиторами и возврата участникам первоначальных вкладов, должно инвестироваться в другую компанию общественного интереса, благотворительную организацию или подобную иностранную организацию.

Недостатком **CIC** по сравнению с благотворительными организациями является отсутствие налоговых льгот. Правда, они могут рассчитывать на финансирование из правительственного инвестиционного фонда.

В США за последние несколько лет в ряде штатов законодательное признание нашли две альтернативные корпоративные формы: **три-эл-корпорация**, т.е. **низкодоходная корпорация с ограниченной ответственностью** (**low-profit limited liability corporation, L3C**), и **би-корпорация**, т.е. **корпорация общественного блага** (**benefit corporation, "B Corp"**). Три-эл-корпорация должна способствовать достижению одной или нескольких благотворительных или просветительских целей; не может преследовать политические цели и не вправе ставить в качестве одной из основных целей извлечение прибыли. Преимущество три-эл-корпораций - более эффективная система управления; им проще выжить в кризис; их независимость подвергается меньшим рискам. Считается, что им будет легче получать "программные инвестиции" от частных фондов.

Би-корпорации представляют собой коммерческие корпорации, сертифицированные некоммерческой Би-лабораторией (**B Lab**). Условием получения сертификата является прохождение специального тестирования, внесение в пользу Би-лаборатории лицензионных платежей "за бренд" и

изменение учредительных документов с учетом интересов работников, местных жителей и охраны окружающей среды. Би-корпорации получают право на обслуживание партнерами Би-лаборатории по льготным ценам, а в некоторых штатах пользуются налоговыми льготами. Статус би-корпорации служит защитой от враждебных поглощений <1>.

<1> Gupta A. L3cs and B corps: new corporate forms fertilizing the field between traditional for-profit and nonprofit corporations // N.Y. j. of law & business. N.Y., 2011. Vol. 8. N 1. P. 203 - 226.

#### Европейская компания

8 октября 2004 г. вступил в силу Регламент ЕС N 2157/2001 об уставе европейской компании (лат. **Societas Europaea - SE**). В этой форме (дополнительно к предусмотренным национальным законодательством акционерным обществам или публичным компаниям) могут создаваться акционерные общества в государствах - участниках ЕС. Регламент предусматривает несколько путей создания европейской компании:

- слияние акционерных обществ, учрежденных в государствах-участниках;
- образование холдинга;
- создание совместного дочернего общества;
- преобразование акционерного общества, созданного по нормам национального законодательства.

Европейская компания подлежит регистрации в одном из государств-участников; ее уставный капитал должен составлять не менее 120 тыс. евро. Важное преимущество данной организационно-правовой формы состоит в том, что компания может переносить деятельность в любую страну - участницу ЕС без перерегистрации.

#### Европейская частная компания

В скором времени в рамках Евросоюза может появиться новая наднациональная организационно-правовая форма юридического лица, проект регламента о которой обсуждается с июня 2008 г. Это **Европейская частная компания - ЕРС**. Целесообразность создания этой формы объясняется тем, что форма **SE**, предназначенная для широкого распространения акций, недостаточно гибка и слишком затратна для мелких и средних предпринимателей, а также недостаточно единообразна из-за сохранения влияния национального права <1>.

<1> См.: Hommelhoff P. The European private company before its pending legislative birth // German law journal. 2008. N 6 (<http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=967>).

Преимуществами **ЕРС**, на первом месте среди которых - экономия времени и средств в процессе учреждения и функционирования, известность формы и одинаковые условия деятельности во всех странах Евросоюза, как предполагается, в первую очередь сможет воспользоваться средний бизнес. Форма **ЕРС** предназначена прежде всего для того, чтобы средние компании учреждали дочерние зарубежные компании для реализации своей продукции (оказания услуг); учреждение **ЕРС** станет возможно как одним, так и несколькими физическими или юридическими лицами.

SPE задумана как компания с ограниченной ответственностью, капитал которой будет разделен на доли, не подлежащие распространению по публичной подписке. SPE можно будет создать "с нуля", в том числе и как компанию одного лица (с физическим или юридическим лицом в качестве единственного участника) либо путем реорганизации существующих национальных компаний. Требования к минимальному капиталу будут, как предполагается, символическими (1 евро; однако в таком случае от органа управления компанией потребуются выдача сертификата платежеспособности и несение персональной ответственности перед кредиторами в случае его недействительности), а оплата долей будет возможна не только денежными средствами, но и иным имуществом и даже оказанием компании услуг. SPE достаточно будет иметь один орган управления, и для принятия решений не потребуются созыва собрания участников; орган управления будет обязан лишь предоставить им проекты решений и достаточную информацию <1>.

<1> Подробнее см.: Guidotti R. The European private company: the current situation // German law j. Wash., 2012. Vol. 13. N 3. P. 332 - 344; Hommelhoff P. The European private company before its pending legislative birth // German law j. Wash., 2008. Vol. 9. N 6. P. 799 - 818; Kornack D. The European private company - entering the scene or lost in discussion? // German law j. Wash., 2009. Vol. 10. N 8. P. 1321 - 1332.

#### 1.2. Некоммерческие организации корпоративного типа

## Признаки некоммерческих организаций

Общей тенденцией для развитых стран во всем мире является стремительный рост числа негосударственных некоммерческих организаций, большинство из которых созданы на основе членства. Это организации, обладающие следующими признаками: частный (негосударственный) характер; запрет на распределение прибыли между учредителями и членами; самоуправление; добровольность участия (членства). К таким организациям относятся **некоммерческие корпорации, ассоциации, организации, оказывающие услуги, группы профессионалов, общества взаимопомощи**.

Л. Саламон отмечает, что в правовом регулировании некоммерческого сектора в странах общего права и гражданского права есть свои недостатки и преимущества. Так, считается, что в странах англо-американской системы более благоприятный правовой климат для некоммерческих организаций, поскольку право на объединение в них обычно предполагается, даже если оно не зафиксировано в законодательстве; однако это может повлечь отсутствие ясности в вопросе о содержании права и порядке его осуществления. Напротив, в странах континентальной семьи это право признается, поскольку закрепляется в законодательстве и процедуры его осуществления и защиты разработаны более детально <1>.

<1> См.: Salamon L.M. The international guide to nonprofit law/with the ass. of S.A. Toepler associates. N.Y., 1997. P. 28.

## Классификация и организационно-правовые формы

Некоторые организационно-правовые формы юридических лиц пригодны для создания как коммерческих, так и некоммерческих организаций, например, германское общество с ограниченной ответственностью, которое может быть учреждено не только для получения прибыли, но и для "идеальных", т.е. некоммерческих целей <1>. В англо-американском праве некоммерческие организации могут создаваться в форме корпораций, но корпораций, не преследующих цель извлечения прибыли (англ. **corporations not for profit**). В форме таких корпораций создаются религиозные, благотворительные общества, общества взаимного страхования и кредитования. Например, организации "Голубой крест" и "Голубой щит", осуществляющие медицинское страхование, созданы в форме корпораций, не преследующих цели извлечения прибыли <2>.

<1> См.: Бушев А.Ю., Макарова О.А., Попондопуло В.Ф. Коммерческое право зарубежных стран: Учеб. пособие. СПб., 2003. С. 42 - 43.

<2> Подробнее см.: Афанасьева Е.Г. Правовое регулирование создания и деятельности корпораций в США // Реферативный журнал "Социальные и гуманитарные науки. Зарубежная литература". Серия 4 "Государство и право". М., 1996. N 2. С. 72 - 77.

Некоммерческие корпорации, преимущество которых состоит в ограничении ответственности участников, наделяются статусом юридического лица, как правило, соответствующими государственными органами. Так, почти все английские университеты созданы как корпорации или впоследствии признаны таковыми королевским указом либо учреждены как корпорации актом парламента <1>.

<1> См.: Whittaker S. Public and private law-making: subordinate legislation, contracts and the status of "student rules" // Oxford journal of legal studies. Oxford, 2001. Vol. 21. N 1. P. 103 - 128.

Ассоциации, не признаваемые зарубежным законодательством корпорациями, могут создаваться без каких-либо разрешений со стороны государства, однако ответственность по их обязательствам может выходить за пределы имущества таких организаций, что в значительной степени лишает их привлекательности для участников. Поэтому в некоторых странах приняты законы, предоставляющие определенным видам ассоциаций статус **квазикорпораций** (например, дружеским обществам, создаваемым для ухода за больными и престарелыми членами семей своих участников, - в Великобритании).

Для стран континентального права традиционным является деление на корпорации частного и публичного права. Поскольку некоммерческие организации обычно учреждаются частными лицами, но нередко преследуют публичные цели, они встречаются как в той, так и в другой форме.

В некоторых странах (например, в Японии) некоммерческие организации классифицируются не по организационно-правовым формам, а по сферам функционирования (медицина, образование и т.п.), в каждой из которых действует специальное законодательство.

Для того чтобы получить статус некоммерческой, организация должна преследовать некоммерческие цели. В широком смысле это означает запрет коммерческой деятельности, а в узком - запрет распределять прибыль между своими участниками и управляющими. Кроме того, в законодательстве ряда стран требование к целям деятельности некоммерческих организаций формулируется позитивно как обязанность служить взаимному благу их членов или общественному благу. Цели взаимного блага служат профессиональные и деловые общества и союзы, кооперативы, дружеские общества, спортивные клубы и другие подобные организации. Понятие общественного блага является более расплывчатым, и в тех случаях, когда его определения нет в законодательстве, его содержание устанавливается судебной практикой.

Признание организации преследующей те или иные некоммерческие цели имеет юридическое значение для ее налогового статуса. Так, в США организации, служащие целям взаимного или общественного блага, в большинстве штатов освобождаются от налогов на прибыль корпораций и на собственность. Однако от налогообложения пожертвований освобождены только организации, служащие целям общественного блага.

В одних странах статус юридического лица для некоммерческих организаций автоматически влечет распространение на них налоговых льгот, в других основания и процедура предоставления налоговых льгот имеют самостоятельный характер. Используется и два подхода к наделению статусом некоммерческой организации. Первый состоит в том, что некоммерческая организация, удовлетворяющая формальным требованиям, считается таковой, пока не будет установлено обратное посредством определенной правовой процедуры. Альтернативой является предоставление организацией регистрирующему органу доказательств своего некоммерческого характера.

В различных правовых системах свобода усмотрения регистрирующего органа неодинакова. На одном полюсе находятся правовые системы, в которых в компетенцию регистрирующего органа входит лишь проверка правомерности целей, для достижения которых создается некоммерческая организация, и наличия у нее реквизитов юридического лица; на другом полюсе - правовые системы, где при регистрации рассматривается вопрос о целесообразности создания некоммерческой организации.

Регистрация некоммерческих организаций в одних странах осуществляется судами, в других - исполнительными органами. Для одних правопорядков характерна бессрочная регистрация, для других - временная, с продлением через установленные периоды.

#### Ограничения и дополнительные требования

В законах о некоммерческих организациях часто устанавливаются ограничения на получение от них материальных выгод частными лицами, в первую очередь их руководителями (так, запрещается предоставлять ссуды частным лицам, приобретать у них товары или услуги по завышенным ценам, погашать их долги). Во многих правопорядках (особенно в странах общего права) в отношении некоммерческих организаций как субъектов налоговых льгот установлены ограничения на политическую деятельность и лоббирование. В отличие от коммерческих корпораций некоммерческие корпорации не могут привлекать средства через выпуск ценных бумаг, и им приходится принимать пожертвования от частных фондов и гранты от государства, что представляет риск для их независимости <1>. Наряду с этими ограничениями на некоммерческие организации и их руководителей, как правило, налагаются дополнительные обязанности, например, поведение в соответствии со стандартами доверительных обязательств, открытости и публичной отчетности.

<1> См.: Gupta A. Op. cit. P. 215.

#### Европейское объединение по экономическим интересам

1 июля 1989 г. вступил в силу Регламент ЕС N 2137/85 о Европейском объединении по экономическим интересам (или Европейском объединении с общей экономической целью (англ. **European Economic Interest Grouping - EEIG**), которое стало первой наднациональной организационно-правовой формой. Участвовать в Европейском объединении могут правосубъектные образования, созданные в соответствии с правом какого-либо государства-участника и имеющие на территории Европейского союза свое местонахождение (административный центр), а также физические лица, профессионально занимающиеся предпринимательской деятельностью на территории Европейского союза. Количество участников Европейского объединения должно быть не менее двух (национальное законодательство может увеличивать минимальное число участников до 20) <1>; участники должны иметь национальность разных государств - участников ЕС (как минимум двух). Учредители заключают учредительный договор, и Европейское объединение регистрируется в одном из государств - участников ЕС.

<1> См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2004. Т. 1. С. 273.

Европейское объединение не должно заниматься деятельностью, направленной на извлечение прибыли, а также непосредственно управлять предпринимательской деятельностью своих участников; установлены ограничения на количество наемных работников объединения (не более 500). Объединение способствует предпринимательской деятельности своих участников, которые финансируют его и несут неограниченную солидарную ответственность по его обязательствам (при выходе из объединения бывший участник еще в течение пяти лет продолжает нести бремя ответственности по обязательствам, возникшим в период его участия). Хотя Европейское объединение и наделено правом выступать в обороте от своего имени, вопрос о признании или непризнании его юридическим лицом государства-участники решают самостоятельно в соответствии со своим национальным законодательством (Германия и Италия не признают Европейское объединение юридическим лицом) <1>.

<1> См.: Уржумов И. Наднациональные юридические лица как новые организационно-правовые формы ведения бизнеса в ЕС // Сайт адвокатского бюро "DIA LAW International": [http://advokatyr.ru/bureau/press\\_centre/?article\\_id16](http://advokatyr.ru/bureau/press_centre/?article_id16).

### 1.3. Корпоративные объединения

Рассмотрим формы корпоративных предпринимательских объединений, не обладающих статусом юридического лица.

#### 1.3.1. Объединения горизонтального типа

##### Полное товарищество (генеральное партнерство)

Как уже отмечалось в п. 1.1 настоящего параграфа настоящей главы, в ряде правопорядков (в Германии, Швейцарии, Италии, Квебеке) полное товарищество, а в странах англо-американского права - соответствующее ему в общих чертах **генеральное партнерство** (англ. **general partnership**), юридическим лицом не является, хотя и обладает рядом качеств, роднящих его с таковым. Отсюда вытекает отсутствие обязанности платить корпоративный налог и налог с имущества, что является несомненным достоинством данной формы предпринимательского объединения.

Если товарищества не признаются юридическими лицами, то и внесенное товарищами имущество не считается собственностью товарищества, а является **общей собственностью** его членов. По германскому праву имущество товарищества принадлежит его участникам **солидарно**, и они не имеют права на доли <1>.

<1> См.: Бушев А.Ю., Макарова О.А., Попондопуло В.Ф. Коммерческое право зарубежных стран. С. 38.

В англо-американском праве континентальному полному товариществу соответствует генеральное партнерство. Не являясь юридическим лицом, оно обладает некоторыми признаками, присущими юридическим лицам: может иметь собственное наименование; его имущество обособлено от имущества его членов; во многих штатах США генеральным партнерствам предоставлено право выступать от своего имени в суде. Объединениями, во многом схожими с генеральными партнерствами, по американскому праву являются **совместные предприятия** (англ. **joint ventures**), которые могут создаваться на срок реализации какого-либо одного проекта.

Учреждаются полные товарищества (генеральные партнерства) на основании **договора о товариществе (партнерстве)**. По германскому праву учредительный договор товарищества требует нотариального удостоверения <1>, а само товарищество регистрируется в торговом реестре. В США договор о партнерстве (англ. **articles of partnership**) может быть заключен как в письменной, так и в устной форме; кроме того, отношения товарищества могут вытекать из конклюдентных действий субъектов, которые занимаются бизнесом совместно как партнеры <2>. Партнерство подлежит регистрации у секретаря штата в том случае, если партнеры ведут бизнес под торговым наименованием, отличным от их собственных наименований.

<1> См.: Там же.

<2> См.: Metzger M.B., Mailer J.P., Barnes F.J. et al. Business law and the regulatory environment: Concepts and cases. Boston (Mass.), 1989. P. 762.

Участники партнерства вправе вести его дела, они считаются его **агентами**. Вместе с тем в крупных профессиональных партнерствах принято разделять партнеров на несколько категорий, различающихся по объему предоставленного им права управления делами партнерства и голосования при решении вопросов его деятельности: младшие партнеры имеют минимальные права в области управления, старшие пользуются этими правами в большем объеме, а партнерам-управляющим делегированы основные правомочия по управлению делами партнерства. Законодательством могут предусматриваться вопросы, для решения которых необходимо единогласие всех партнеров (Единообразный закон США о партнерствах предусматривает пять таких случаев) <1>.

<1> См.: Metzger M.B., Mailer J.P., Barnes F.J. et al. Business law and the regulatory environment: Concepts and cases. P. 790, 801.

Для целей **распределения прибыли** товарищества (партнерства) возможны различные императивные и диспозитивные законодательные решения. В Германии члены товарищества получают 4% на вклад, а остальная часть прибыли распределяется поровну <1>. По американскому праву в отсутствие соглашения о порядке распределения прибыли генерального партнерства действует презумпция распределения прибыли в равных долях между всеми участниками независимо от соотношения их долей в капитале партнерства и объема выполняемой работы. В отсутствие соглашения о распределении убытков применяется аналогичное правило. Если члены партнерства предусмотрели в договоре иной порядок распределения прибыли, но не установили порядок распределения убытков, действует презумпция распределения убытков по правилу распределения прибыли. Если же, напротив, партнеры установили только порядок распределения убытков, он автоматически не распространяется на распределение прибыли и применяется презумпция распределения прибыли в равных долях <2>.

<1> См.: Основные институты гражданского права зарубежных стран: сравнительно-правовое исследование / Под ред. В.В. Залеского. М., 1999. С. 93.

<2> Подробнее см.: Афанасьева Е.Т. Правовое положение полных товариществ в США (обзор) // Реферативный журнал "Социальные и гуманитарные науки. Зарубежная литература". Серия 4 "Государство и право". 1995. N 3. С. 86 - 92.

Как правило, **выход** товарищей (партнеров) из товарищества (партнерства) и **передача пая** затруднены, а изменение состава участников влечет прекращение деятельности товарищества (партнерства). Исключение составляют американские **горные товарищества** (англ. **mining partnerships**), занимающиеся добычей полезных ископаемых. Их участники могут передавать свои пай в бизнесе без согласия партнеров, а банкротство или смерть кого-либо из партнеров не ведет к прекращению партнерства.

#### Коммандитное товарищество (ограниченное партнерство)

Коммандитное товарищество также не признается юридическим лицом в ряде стран континентального права - в Германии, Швейцарии, Италии, Квебеке. То же можно сказать и в отношении **ограниченного партнерства** по англо-американскому праву (англ. **limited partnership; partnership in commendam**) <1>.

<1> В США ограниченные партнерства действуют преимущественно в таких областях, как инвестирование в недвижимость, добыча нефти и газа, профессиональный спорт.

По американскому праву для создания ограниченного партнерства достаточно одного генерального и одного ограниченного партнера. Для Германии характерно создание коммандитного товарищества (нем. **Kommanditgesellschaft - KG**), единственным комплементарием которого является общество с ограниченной ответственностью, а коммандитистами - физические лица - участники такого общества (либо единственным коммандитистом - единственный его участник, если такое общество является "компанией одного лица"; таким образом, за коммандитным товариществом фактически может стоять одно физическое лицо).

В США ограниченное партнерство в отличие от генерального подлежит **регистрации**: секретарю штата направляется сертификат партнерства (англ. **certificate of limited partnership**), который подписывают все генеральные партнеры и который содержит определенный минимум информации о партнерстве и о генеральных партнерах. Кроме того, как правило, заключается и партнерский договор.

Не имея почти никаких полномочий по **управлению** деятельностью товарищества, коммандитисты согласно германскому законодательству все-таки могут возражать против заключения

комплементариями "необычных сделок". По итальянскому законодательству при назначении управляющего из числа полных товарищей учитывается мнение коммандитистов. По американскому праву ограниченным партнерам предоставляется право голосования по отдельным, наиболее важным вопросам деятельности партнерства, например, по вопросу о принятии новых участников. Вместе с тем партнерским договором всем либо отдельным ограниченным партнерам может быть предоставлено право голосования и по иным вопросам.

Законодательные модели **распределения прибыли** коммандитного товарищества в одних странах совпадают с моделями распределения прибыли полного товарищества, а в других - строятся на иных принципах. Например, в США презюмируется, что прибыль и убытки ограниченного партнерства распределяются пропорционально вкладам (как уже отмечалось выше, в отношении генерального партнерства применяется иная презумпция).

#### Негласное товарищество

Германскому праву известен также такой вид товарищества, как **негласное товарищество** (нем. **stille Gesellschaft**). Во внешние отношения такого товарищества вступает, как правило, "**гласный товарищ**", имеющий статус коммерсанта ("владелец бизнеса"). Негласный товарищ, для которого иметь статус коммерсанта необязательно, участвует в деятельности товарищества своим капиталом и вправе участвовать в прибыли. Кроме того, негласный товарищ имеет право получать информацию о деятельности товарищества (знакомиться с годовым балансом) и право возражать против принятия в товарищество новых членов. Такая модель схожа с моделью коммандитного товарищества, однако в отличие от него факт заключения договора негласного товарищества не подлежит занесению в торговый реестр. Кроме того, негласное товарищество не имеет своего фирменного наименования и участвует в торговом обороте под фирмой гласного товарища.

#### Партнерство с ограниченной ответственностью

В США в начале 90-х гг. XX в. во многих штатах были приняты законы о **партнерствах с ограниченной ответственностью** (англ. **limited liability partnership - LLP**). В некоторых англо-американских юрисдикциях они могут создаваться только как объединения профессионалов, например, адвокатов, бухгалтеров <1>.

<1> См.: Freedman J. limited liability: large company theory and small firms // Modern law rev. L., 2000. Vol. 69. N 3. P. 317 - 354.

Партнерства с ограниченной ответственностью сочетают преимущества ограниченной ответственности и льготного налогообложения. Как правило, участники не отвечают своим имуществом по обязательствам партнерства, вытекающим из деятельности других его членов. Исключение составляют случаи, когда член партнерства был непосредственным участником деятельности, в ходе которой другим членом партнерства или его представителем были допущены ошибки, упущения, небрежность либо умышленные вредоносные действия, либо когда он, не будучи непосредственным участником этой деятельности, знал о совершаемых другим членом партнерства или его представителем ошибках, упущениях, небрежности или умышленных вредоносных действиях и не предпринял усилий по их предотвращению или предотвращению их последствий <1>.

<1> См.: Murthy N.S. It's nothing personal: the public costs of limited liability law partnerships // Indiana law journal. Bloomington, 1995. Vol. 81. N 1. P. 202 - 233.

#### Простое товарищество (договор о совместной деятельности)

Различные корпоративные объединения, зачастую менее стабильные и долгосрочные, создаются на основании договоров о совместной деятельности (простого товарищества). Нормы об этих договорах содержатся, как правило, в гражданском законодательстве, однако субсидиарно они применимы и к торговым товариществам. В целом по модели договора о совместной деятельности строятся **договоры о кооперации** (англ. **contract of cooperation**, нем. **Kooperationsvertrag**, фр. **contrat de coopération**), о консорциуме (англ. **consortium agreement**, нем. **Konsortiaivertrag**), о **создании пула** (англ. **pooling agreement**).

Предмет и содержание кооперационного договора определяются, в первую очередь, экономическим содержанием сотрудничества участников, поэтому, как правило, детально в законодательстве не регулируются <1>. Обычно такие договоры предусматривают осуществление каждым участником определенной части работы и взаимный обмен ее результатами, порядок несения

ими расходов и распределения прибыли.

<1> Подробнее см.: Гражданское и торговое право зарубежных государств: В 2 т. / Под ред. Е.В. Васильева, А.С. Комарова. М., 2005. Т. II. С. 145 - 157.

Помимо лиц, осуществляющих совместную деятельность, в кооперационном договоре может участвовать и лицо, заказывающее выполнение соответствующего проекта (достаточно характерно выступление в роли такого заказчика государства или юридического лица публичного права). Эта разновидность договора о кооперации получила название договора о консорциуме (консорциального соглашения). Заключение договоров о консорциуме распространено при реализации крупномасштабных проектов в сфере производства, финансовых услуг, строительства, внешнеторговых операций.

Корпоративные объединения горизонтального типа в ряде правовых порядков становятся объектами антимонопольных ограничений и запретов.

### 1.3.2. Объединения вертикального типа (холдинги)

К корпоративным объединениям вертикального типа относятся холдинги, по своей сути являющиеся объединениями компаний, одна из которых (холдинговая компания) владеет контрольными пакетами акций других и вследствие этого (или вследствие иных обстоятельств) управляет их деятельностью.

Поскольку статус холдинга во многих юрисдикциях позволяет рассчитывать на важные налоговые преимущества, встает вопрос об определении четких юридических критериев отнесения объединений компаний к таковым. Одним из таких критериев является критерий "**существенного участия**". Так, согласно швейцарскому законодательству определенный процент (не менее 75%) доходов холдинговой компании должны составлять дивиденды; определенный процент активов (такой же) должен инвестироваться в участие в капиталах других компаний. Существенными должны быть и доли участия холдинговой компании в капиталах каждой из компаний холдинга (законодательно установлен процент или минимальная сумма в абсолютном выражении) <1>. В Дании и Швеции для отнесения компании к холдинговой во внимание принимается критерий **стабильности участия** (срок владения холдинговой компанией акциями дочерних компаний не может быть менее года) <2>.

<1> Подробнее см.: Холдинги - Швейцария // Сайт Tax Consulting U.K.: <http://www.taxconsulting-uk.com/ru/countries/switzerland/>.

<2> См.: Шведский холдинг // Сайт Roche & Duffay: [http://www.roche-dulfay.ru/articles/swedish\\_holdings.htm](http://www.roche-dulfay.ru/articles/swedish_holdings.htm); Датские холдинги // Сайт Roche & Duffay: [http://www.roche-dulfay.ru/articles/danish\\_holdings.htm](http://www.roche-dulfay.ru/articles/danish_holdings.htm).

Предоставление холдинговым компаниям налоговых льгот нередко обуславливается значительными ограничениями в отношении их деятельности. Так, по законодательству Люксембурга холдинговая компания в так называемом **чистом холдинге** <1> освобождена от налогообложения дивидендов, получаемых от компаний, акциями (долями) которых она владеет, от налогообложения прироста капитала в результате перепродажи акций. Кроме того, не облагаются налогами дивиденды, которые она выплачивает своим акционерам (участникам). Своеобразной платой за эти преимущества является **ограничение в правоспособности** (запрет заниматься некоторыми видами деятельности, например, производством, и совершать ряд сделок, например, приобретать недвижимость (кроме здания для офиса)) <2>.

<1> В "чистом" холдинге основное общество (холдинговая компания) не осуществляет никакой иной деятельности, кроме управления пакетами акций дочерних обществ.

<2> Подробнее см.: Ким А. Холдинги в Люксембурге // Финанс. 2003. N 3.

В Швейцарии холдинговые компании освобождаются от уплаты кантонального и муниципального налога на дивиденды в обмен на определенные ограничения в отношении вывоза капитала, процента дохода холдинговой компании, распределяемого в качестве дивидендов, и соотношения долгов и собственного капитала.

Корпоративные объединения вертикального типа в процессе их создания и деятельности сталкиваются и с антимонопольными ограничениями.

Что касается вопросов ответственности холдинговой компании за компании, входящие в холдинг, то отчасти они рассматривались в настоящем параграфе в контексте исключений из принципа ограниченной ответственности.



## § 2. Особенности управления корпорациями за рубежом

Правовое регулирование управления корпорацией традиционно занимает одно из центральных мест в зарубежной научной и профессиональной литературе. При этом на процесс управления оказывают серьезное воздействие и особенности экономического развития, и политическая обстановка.

Например, если обратиться к английскому опыту XIX в., можно обнаружить, что директора компании воспринимались прежде всего как **агенты акционеров** <1>. Исходя из этого и осуществлялось нормативное регулирование процесса управления корпорацией, принимались судебные решения <2>.

<1> См.: Dignam A., Lowry J. *Company Law*. 5 rev. ed. Oxford University Press (United Kingdom), 2009. P. 263.

<2> Например, *Isle of Wight Railway Company v. Tabourdin* (1883).

Однако в XX в. изменились подходы к ведению предпринимательской деятельности. Наметились иные тенденции в управлении компанией. В частности, это выразилось в так называемом феномене **разделения владения и контроля (separation of ownership and control)**. Впервые новый вектор развития управления корпорацией был исследован в фундаментальном труде Адольфа Берле и Гардинера Минса "Современная корпорация и частная собственность" <1>. Исследовав опыт большого числа американских компаний, авторы обнаружили снижение роли акционеров в управлении корпорацией, что сопровождалось значительным расширением полномочий ее руководителей. Данное обстоятельство потребовало разработки и создания системы принципов организации взаимоотношений между различными группами заинтересованных лиц внутри корпорации, прежде всего акционерами и менеджерами. Считается, что именно на основании этой работы и возникла современная теория корпоративного управления.

<1> См.: Berle A., Means G. *The Modern Corporation and Private Property*. Transaction Publishers, 1932.

Следует отметить, что в современной литературе оспаривается безоговорочное первенство Берле и Минса в сфере разработки теории разделения владения и контроля. Например, в исследовании Харвела Велса "Рождение корпоративного управления" отмечается, что обсуждение новых проблем в сфере управления, вставших перед корпорациями, началось задолго до публикации книги Берле и Минса. Данные авторы фактически продолжили дискуссию, начатую многими авторами, в том числе журналистами, юристами и экономистами. В частности, Велс выделяет работы таких авторов, как Луи Брандис, Вольтер Липпман, Зорштейн Веблен и Вильям Рипли <1> (**Louis D. Brandeis, Walter Lippmann, Thorstein Veblen u William Z. Ripley**).

<1> См.: Wells H. *The birth of corporate governance*. <http://ssrn.com/abstract=1581478>.

### Основные модели корпоративного управления в зарубежных странах

Многие иностранные исследователи выделяют несколько **основных моделей корпоративного управления**, которые на протяжении XX столетия оказывали влияние на законодательство зарубежных стран. Итак, рассмотрим наиболее распространенный подход к классификации этих моделей <1>.

<1> Подробнее см.: Hansmann H., Kraakman R. *The End of History for Corporate Law* // Yale Law School Working Paper. N 235; NYU Working Paper. N 013; Harvard Law School Discussion Paper. N 280; Yale SOM Working Paper. N ICF-00-09 (<http://ssrn.com/abstract=204528>).

**1. Акционерная модель (shareholder-oriented model)**. Это классическая модель, исходящая из приоритета интересов акционеров над интересами всех остальных участников корпоративного управления.

**2. Менеджеристская модель (manager-oriented)**. Контроль над корпорацией осуществляется менеджерами. Наиболее ярко данная модель проявилась в США в 1930 - 1960 гг. Во многом это было обусловлено распыленной структурой собственности многих американских компаний, что приводило к отсутствию контроля над действиями членов органов управления со стороны акционеров.

**3. Трудовая модель (labor-oriented)**. Получила широкое распространение в Европе, прежде всего ФРГ, после Второй мировой войны. Ключевой особенностью здесь является предоставление работникам компании возможности участвовать в управлении компанией посредством обязательного избрания в наблюдательный совет.

**4. Государственная модель (state-oriented).** Первостепенное значение отдается публично-правовым образованиям. Данный подход нашел свое отражение в послевоенной Франции, Японии, Великобритании в 1970-е гг., восточно-европейских странах - в 1990-е гг.

**5. Стейкхолдерская модель (stakeholder model).** С точки зрения этой концепции управление компанией должно основываться на учете позиций не только акционеров, но и различных лиц, имеющих отношение к компании, например, работников, кредиторов, поставщиков и потребителей ее товаров (работ и услуг).

Интересное отражение стейкхолдерская модель получила в мусульманских странах. В частности, в разд. 9 Кодекса корпоративного управления Королевства Бахрейн (16 марта 2010 г.) отмечено, что компании, которые относят себя к исламским, обязаны следовать законам Шариата. При этом они подвергаются дополнительному регулированию и обязаны раскрывать большой массив информации различным группам стейкхолдеров, чтобы доказать свое следование указанным законам <1>.

<1> См.: [http://www.ecgi.org/codes/documents/cg\\_code\\_bahrain\\_mar2010\\_en.pdf](http://www.ecgi.org/codes/documents/cg_code_bahrain_mar2010_en.pdf).

Исходя из приведенных моделей, несложно сделать вывод об отсутствии единообразия в корпоративном управлении различными компаниями. Во многом на процесс управления накладывает свой отпечаток такой фактор, как **концентрированная или распыленная структура акционерного капитала**. Известно, что Россия уже давно стала страной не просто с концентрированной, а суперконцентрированной системой владения акциями. В подавляющем большинстве акционерных обществ доля голосов, имеющих у миноритарных акционеров, в процентном соотношении не превышает 10%. При этом оставшиеся голоса, как правило, контролируются даже не несколькими, а всего лишь одним акционером. Кстати, именно в этом и состоит серьезное различие российских акционерных обществ от часто сравниваемых с ними компаний континентальной Европы. Как известно, в отличие от США и Великобритании в ФРГ, Италии и Франции компании контролируются сравнительно небольшим числом акционеров <1>. Такой порядок получил название "**concentrated ownership**" (концентрированное владение/собственность). В отличие от России в этих юрисдикциях закрепился подход, согласно которому акционер считается контролирующим в том случае, если ему принадлежит прямо или косвенно 20 (двадцать) % голосов <2>. При этом в числе 20 ведущих компаний в каждой из перечисленных выше стран континентальной Европы значительную долю занимают компании, вообще не имеющие контролирующего акционера: Франция - 60% <3>, Германия - 50%, Италия - 20% (для сравнения: для США этот показатель равняется 80%, а для Великобритании - все 100%) <4>.

<1> См., напр.: Arthur R. Pinto "The european union's shareholder voting rights directive from an american perspective: some comparisons and observations" // Brooklyn Law School Legal Studies Research Papers Accepted Paper Series Research Paper. 2008. Sept. N 117. P. 5 (<http://ssrn.com/abstract=1268454>).

<2> См.: Enriques L., Volpin P. Corporate Governance Reforms in Continental Europe // Journal of Economic Perspectives. Vol. 21. N 1. Winter 2007. P. 118.

<3> Подробнее о структуре акционерного капитала во Франции, об исторических предпосылках установления существующей системы взаимоотношений акционеров и истории крупнейших "семейных" компаний Michelin, L'Oréal, Peugeot (PSA Peugeot Citroen) см.: Murphy A.E. Corporate ownership in France: The importance of history 2004. <http://www.nber.org/papers/w10716>.

<4> Ibit. P. 119.

Несмотря на имеющиеся различия в моделях управления корпорацией в различных странах, все же существуют общие подходы к организации корпоративного управления. Например, 26 - 27 мая 1999 г. на заседании Совета Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) были подписаны Принципы корпоративного управления ОЭСР <1>.

<1> Русская версия документа доступна в сети Интернет: <http://www.corp-gov.ru/projects/principles-ru.pdf>.

Как отмечается в этом документе, надлежащее корпоративное управление помогает обеспечить учет корпорацией интересов широкого круга заинтересованных лиц, а также сообществ, в которых она осуществляет свою деятельность, и способствует подотчетности органов управления как самой компании, так и ее акционерам. А это, в свою очередь, помогает добиться того, чтобы корпорации действовали на благо всего общества.

#### Участие акционеров в управлении корпорацией

Вне зависимости от различий моделей корпоративного управления, доминирующих в том или ином

государстве, а также структуры акционерного капитала, присущей так называемым публичным и частным компаниям, в зарубежной практике активную роль в управлении корпорацией традиционно играет собрание ее участников. При этом значительное внимание уделяется правам рядовых акционеров: прежде всего это относится к правопорядкам с распыленной структурой акционерного капитала. В уже отмечавшихся Принципах корпоративного управления ОЭСР (разд. I "Права акционеров", ч. С) предусмотрены рекомендательные положения, обеспечивающие права акционеров при проведении общих собраний:

1) акционеры должны получать достаточную и своевременную информацию относительно даты и места проведения общих собраний и их повестки дня, а также полную и своевременную информацию по вопросам, которые должны рассматриваться на собрании;

2) акционерам должна предоставляться возможность задавать вопросы правлению и с учетом разумных ограничений предлагать вопросы в повестку дня общего собрания;

3) акционеры должны иметь возможность голосовать лично или без личного присутствия, причем голоса, поданные и лично, и без личного присутствия, должны иметь равную силу.

Таким образом, предпринимаются попытки **обеспечить участие всех групп акционеров в управлении корпорацией**.

Следует подчеркнуть, что особенности участия акционеров в управлении компаниями могут отличаться в зависимости от определенных стран. Например, в крупных немецких компаниях акционеры играют ограниченную роль в их управлении. Это выражается в том, что акционеры избирают не весь состав наблюдательного совета, который к тому же не обязан защищать исключительно интересы акционеров <1>.

-----  
<1> См.: Mäntysaari P. Comparative corporate governance: shareholders as a rule-maker. Springer, Berlin, 2005. P. 250.

Говоря о правах акционеров, нельзя забывать, что, несмотря на предоставленные им возможности формировать органы управления корпорации, тем не менее они не вправе присваивать себе полномочия этих органов, что закреплено в различных правопорядках <1>.

-----  
<1> См.: Dignam A., Lowry J. Op. cit. P. 267.

#### Органы управления корпорацией

Исходя из концепции разделения собственности и корпоративного контроля, в публичных компаниях члены органов управления, как правило, не являются акционерами или по крайней мере не являются владельцами значительных пакетов акций. Иная картина наблюдается в частных компаниях, где участие акционеров в органах управления весьма распространено.

Как известно, управление корпорацией осуществляется с использованием одноуровневого или двухуровневого управленческого органа <1>. Первый случай характерен для США и Великобритании (**board of directors**). В Германии наряду с органом, осуществляющим управление текущей деятельностью акционерного общества (**Vorstand**), существует и орган, осуществляющий надзорные полномочия (**Aufsichtsrat**).

-----  
<1> В иностранной литературе обычно используются следующие наименования: одноуровневое правление (**one-tier board**) и двухуровневое правление (**two-tier board**).

Кстати, идея об изменении системы органов управления уже обсуждалась немецкими правоведами. В частности, в 1926 г. на 34-й конференции юристов Германии был вынесен вопрос о допустимости использования одноуровневой системы органов корпорации. Однако данное предложение не было принято ввиду того, что двухуровневая система позволяла контролировать и уравнивать интересы могущественных председателей на всех уровнях управления <1>.

-----  
<1> См.: Mäntysaari P. Op. cit. P. 252.

В разд. V Принципов корпоративного управления ОЭСР закреплены следующие **общие подходы к деятельности правления** (вне зависимости от его уровня):

- члены правления должны действовать на основании всей необходимой информации добросовестно, с должной заботливостью и осторожностью, в наилучших интересах компании и акционеров;

- если решения правления могут по-разному воздействовать на различные группы акционеров, правление должно справедливо относиться ко всем акционерам;

- правление должно обеспечивать соблюдение применимого законодательства и учитывать интересы заинтересованных лиц;

- правление должно выполнять определенные ключевые функции.

В законодательствах многих стран закреплены требования о включении в состав органов управления так называемых **независимых директоров**. При этом следует подчеркнуть, что в нормативных актах различных государств подобные директора определяются по-разному. Нет единства и в терминологии: это и незаинтересованные директора (**noninterested**), и независимые (**independent**), и внешние (**outside**), и неисполнительные (**non-executive**), и не являющиеся работниками компании (**nonemployee**), и т.д. <1>.

<1> Подробнее см.: Clarke D.C. The independent director in Chinese corporate governance // Delaware journal of corporate law. 2006. Vol. 31 (<http://ssrn.com/abstract=913784>).

На процесс управления в корпорациях оказывают воздействия различные факторы. Именно им и следует уделить особое внимание.

В целях сравнения с российским опытом необходимо сказать несколько слов об особенностях **управления в компаниях с участием публично-правовых образований**. В мировой практике встречаются различные схемы управления компаниями с государственным участием (так называемые **SOE - state owned enterprises** или **GOC - government owned corporations**) <1>. Зарубежные авторы <2> выделяют **три основных варианта организации управления компаниями с государственным участием**:

<1> В связи с тем что данный термин отсутствует в законодательстве зарубежных стран, в настоящей главе будет использована трактовка **SOE** и **GOC** именно как компаний с контрольным или крупным участием государства в уставных капиталах. Хотя в иностранной литературе встречается и иная точка зрения, согласно которой **SOE** и **GOC** являются компаниями, созданными государством для определенных целей, причем не обязательно в форме акционерных обществ. Общества же с участием государства вне зависимости от уровня контроля обозначают как **Government-Linked Companies - GLC**.

<2> Подробнее см.: Vagliasindi M. Governance Arrangements for State Owned Enterprises // World Bank Policy Research Working Paper. March 2008. N 4542 (<http://ssrn.com/abstract=1102837>). Описание мирового опыта конструирования моделей управления в компаниях с государственным участием основано на материалах данного исследования.

1) децентрализованная или отраслевая модель (**decentralized or sector model**);

2) двойная модель (**dual model**);

3) централизованная модель (**centralized model**).

**Децентрализованная модель** уже давно применяется на практике. Она характеризуется распределением прав по управлению акционерными обществами между несколькими профильными министерствами и ведомствами. Данная модель управления используется в Финляндии и Великобритании. Несмотря на то что узконаправленные ведомства лучше разбираются в специфике управляемых ими компаний, чем иные структуры, тем не менее ее серьезным минусом является смешение функций как по управлению (определенным предприятием), так и по регулированию (соответствующей отрасли).

**Двойная модель** является наиболее распространенной среди стран - участниц ОЭСР (например, Италия, Корея, Греция, Новая Зеландия). Здесь управление осуществляется совместными усилиями профильными и так называемыми общими министерствами. При этом в большинстве государств развитие двойной модели стало результатом возрастания силы и влияния их национальных министерств финансов. Серьезным плюсом этой модели является возможность эффективного использования системы сдержек и противовесов, учитывая интересы как определенных отраслей, так и экономики в целом. Негативными моментами данной модели являются возможность размывания ответственности в связи с наличием двух источников формирования управленческих решений, а также дезориентация руководителей компаний, которые вынуждены принимать к сведению руководящие указания нескольких министерств.

**Централизованная модель** характеризуется созданием единого центра управления большинством компаний с государственным участием - министерства или агентства. В большинстве случаев в этом качестве выступает Министерство финансов (Дания, Королевство Нидерландов, Испания), Министерство промышленности (Норвегия и Швеция). Наряду с плюсами данной модели - возможность проведения единой государственной политики в отношении компаний с государственным участием - имеются и минусы: возможность игнорирования специфики отдельных отраслей.

Существует еще одна **альтернативная модель управления**, которая основывается на передаче акций, принадлежащих государству, специально созданным холдингам, контроль над которыми также

находится в руках государства. Подобная схема широко используется в Австрии.

#### Участие работников в управлении корпорациями

Рассматривая иностранное законодательство о корпорациях, нельзя не упомянуть уникальный опыт участия работников в управлении своими компаниями. Как известно, развитые зарубежные правовые порядки традиционно отличаются активностью сотрудников предприятий.

Представляется возможным выделить **три основных способа** воздействия трудового коллектива на процесс управления компанией:

1) система консультаций и информирования работников предприятий со стороны их органов управления;

2) включение представителей трудовых коллективов в состав управленческих органов компании - так называемая ко-детерминация (**co-determination**);

3) прямое или косвенное <1> приобретение работниками акций своих предприятий.

-----  
<1> Посредством всевозможных фондов: паевых, инвестиционных и т.п.

Первый из перечисленных способов получил наибольшее распространение в странах Западной Европы. При этом ключевая роль принадлежит не профсоюзам, а специальным представителям работников, которые обобщенно называются производственными советами. Большинство исследователей выделяют две основные модели представительства работников с помощью производственных советов:

- французская (при помощи "комитетов предприятий" - "**comité d'entreprise**");

- немецкая (посредством производственных советов - **betriebsrat**) <1>.

-----  
<1> См.: Лютов Н.Л. Коллективное трудовое право Великобритании. М., 2009. С. 78.

При этом в немецкой модели производственные советы обладают довольно широким кругом полномочий в сфере совместной с руководством выработки и принятия управленческих решений.

Основными актами, регулирующими информирование работников и осуществление с ними консультаций, являются межгосударственные, например, Директива N 2002/14/ЕС Европейского Парламента и Совета Европы от 11 марта 2002 г. "Об установлении общих подходов к информированию и консультированию с работниками в Европейском Сообществе" <1>. Кроме того, соответствующие нормативные акты приняты и на уровне европейских государств. Например, в Великобритании в случае смены контролирующего акционера компании с членами трудового коллектива проводятся соответствующие консультации на основе соответствующего положения, осуществляющего защиту работников <2>.

-----  
<1> СПС "Гарант".

<2> См.: Statutory Instrument 2006 N 246 The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006 (<http://www.opsi.gov.uk/si/si2006/20060246.htm>).

Такое явление, как **ко-детерминация (co-determination)**, т.е. включение представителей трудового коллектива в наблюдательные советы компаний, получило наибольшее развитие в Германии. Такая практика не только позволяет выявлять социальные конфликты на стадии их зарождения, но и предотвращает забастовки, способные привести к серьезным финансовым и репутационным потерям компаний. Таким образом, наблюдательный совет превращается в инструмент согласования интересов различных групп стэйкхолдеров компании <1>.

-----  
<1> Подробнее см.: Hopt K., Leyens P. Board Models in Europe. Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy // ECGI Working Paper Series in Law. N 18/2004. P. 7.

Исследователи ко-детерминации так и не пришли к единому мнению по вопросу ее пользы или вреда для управления компанией. Действительно, с одной стороны, передача части полномочий по принятию решений представителям трудового коллектива может ослабить позиции контролирующих акционеров, с другой - повышается обмен информацией между различными группами в наблюдательном совете, что ведет к повышению эффективности компании.

Следует особо подчеркнуть, что представители трудового коллектива включаются в органы управления компанией и в иных европейских странах, помимо Германии. При этом проще перечислить страны, в которых не предусмотрено никакого вовлечения рабочих в систему управления компанией:

Португалия, Бельгия, Италия, Великобритания <1>.

<1> См.: Kraakman R., Davie P., Hansmann H. at al. The anatomy of corporate law: a comparative and functional approach. Oxford press, 2004. P. 62.

**Участие работников в уставных капиталах своих компаний** наиболее распространено в США. При этом система участия сотрудников в капитале своего предприятия ("**employee ownership**") наиболее актуальна для закрытых компаний, хотя встречается и в публичных корпорациях. Работники могут владеть акциями компаний как напрямую, так и посредством участия в инвестиционных фондах, которым принадлежат акции их предприятия-работодателя. Известны случаи, когда соответствующие инвестиционные фонды создавались профсоюзами, аккумулировавшими значительные средства сотрудников. Необходимо подчеркнуть, что инициатором наделения акциями сотрудников может выступить и сама компания. Инициатива американских корпораций проявляется в следующем:

- реализация плана владения акциями со стороны сотрудников (**employee stock ownership plans**) <1>;

<1> Акции передаются специальным инвестиционным фондам в целях реализации пенсионных планов сотрудников.

- осуществление плана опционной передачи акций сотрудникам (**employee stock options plans**) <1>.

<1> Сотрудникам предоставляется возможность приобретения акций компании в будущем по заранее определенной цене в случае наступления определенных событий.

Итак, если первые два способа участия трудового коллектива в корпоративном управлении характерны для европейских стран, то последний - участие работников в уставных капиталах своих компаний - для Соединенных Штатов Америки. Очевидно, что здесь проявляется различие в подходах к пониманию сути корпорации. В европейской традиции более сильно проявляется влияние **Стэйкхолдерской концепции**, при которой компания рассматривается как некий инструмент для согласования интересов различных групп участников, в том числе трудового коллектива. При этом в процессе выработки управленческих решений во внимание принимаются подчас противоречивые интересы различных участников корпоративного управления. Из этой концепции вырастает система информирования и консультирования с сотрудниками.

В отличие от этого в США преобладает иная точка зрения: корпорация должна служить интересам **исключительно ее акционеров**, при этом органы управления, как правило, не учитывают интересы иных лиц, например, членов трудового коллектива. В то же время сотрудники компании могут оказывать влияние на корпоративное управление благодаря участию в уставном капитале компании, лоббируя таким образом свои интересы <1>.

<1> Наиболее ярким примером является досрочное прекращение полномочий главы авиакомпании **United Airlines** Джеймса Гудвина в октябре 2001 г. О необходимости его отставки одновременно заявили сразу несколько профсоюзов работников авиационной промышленности, включая те из них, которым принадлежали значительные пакеты акций компании (см.: Zuckerman L. UAL Board Ousts Chief Unexpectedly // The New York Times. Oct. 29, 2001).

Особое значение участие трудовых коллективов в управлении приобрело в период финансового кризиса, в связи с тем что многие акционеры в отличие от сотрудников компаний не заинтересованы в их развитии, предпочитая получать значительные дивиденды и продавать свои акции в случае снижения котировок. Разумеется, это заставляет законодателя уделять большее внимание именно трудовым коллективам, состав которых менее мобилен.

### § 3. Актуальные проблемы правового регулирования корпораций в зарубежных странах

Корпоративное право находится в постоянном развитии. Оно воспринимает идеи как из экономической науки, так и из иных отраслей знания, например, из социологии. В настоящее время за рубежом активно обсуждаются перспективы реформы корпоративного управления, а вместе с ним и соответствующих норм законодательства. В первую очередь эта дискуссия вызвана произошедшим в 2008 г. мировым финансовым кризисом. Казалось бы, в начале 2000-х гг. после грандиозных скандалов в корпоративной сфере (**Enron, Worldcom, Parmalat** и др. <1>) довольно много было сделано для того,

чтобы реформировать сферу корпоративного управления <2>. Однако потрясения на финансовых рынках обозначили новые "узкие места" в функционировании современных корпораций.

<1> Подробнее о корпоративных скандалах, связанных с указанными компаниями, долгое время бывшими лидерами в своих отраслях, можно узнать в следующих работах: Enron: Palepu K., Healy P.M. The Fall of Enron // Harvard NOM Working Paper. N 03-38 (<http://ssrn.com/abstract=417840>); Worldcom: Sidak J.G. The Failure of Good Intentions: The WorldCom Fraud and the Collapse of American Telecommunications After Deregulation // Yale Journal on Regulation. 2003. Vol. 20. N 2 (<http://ssrn.com/abstract=335180>); Parmalat. Ferrarini G.A., Giudici P. Financial Scandals and the Role of Private Enforcement: The Parmalat Case // ECGI-Law Working Paper. N 40/2005 (<http://ssrn.com/abstract=730403>).

<2> Прежде всего имеется в виду принятие Закона Сарбайнса-Оксли 2002 г. (Sarbanes-Oxley Act of 2002).

Интересна позиция Брайана Чэффинса. В своей статье "Провал корпоративной политики США 2008 года" <1> он пытается дать ответ на вопрос о том, потерпела ли неудачу корпоративная политика в США. С точки зрения автора, если брать фондовый рынок как единственный показатель, то ответ, по-видимому, должен быть "да". Однако корпоративное управление не является первичной детерминантой курсов акций, и, как обосновано в академических исследованиях, схема: "чем лучше управление компании, тем выше стоимость ее акций" - не всегда работает. С другой стороны, мы и не можем утверждать, что **посредственное** корпоративное управление неумолимо привело к падению курсов акций. Несмотря на всеобщую уверенность в том, что недостатки корпоративного управления 2008 г. привели к кризису фондового рынка, анализ эффективности управления в течение этого бурного года отсутствует. Поэтому автор особо старается уделить внимание этому выпавшему из поля зрения моменту. Если рассматривать все взятые компании более детально, то, по мнению автора, нет никаких следов мошенничества или аналогий со сценарием **Enron**. А характеризовать действия управленцев как мошеннические не представляется возможным, так как их деятельность связана с финансовыми рисками и сопровождалась невиданным с 1930 г. падением акций. По мнению автора, Закон **Sarbanes-Oxley** защитил инвесторов компаний от бесповоротного финансового краха. Хотя он и не помог защитить их от банкротства <2>.

<1> См.: Cheffins B.R. Did Corporate Governance "Fail" During the 2008 Stock Market Meltdown? The Case of the S&P 500 // Working Paper. N 124/2009 ([http://ecgi.org/wp/wp\\_id.php?id=372](http://ecgi.org/wp/wp_id.php?id=372)).

<2> Цитируется по реферативному переводу статьи, осуществленному Артемом Власовым и опубликованному в (приложении к журналу "Предпринимательское право" (2010. N 1. С. 14).

Из всего многообразия актуальных вопросов, стоящих перед зарубежными исследователями корпоративного права, целесообразно выделить следующие:

- расширение возможностей для реализации прав акционеров;
- реформа персонального состава органов управления корпораций;
- адекватность денежных выплат менеджерам компании их вкладу в развитие самой компании.

### 3.1. Расширение возможностей для реализации прав акционерами

Права акционеров традиционно занимают одно из центральных мест в корпоративном законодательстве развитых стран. При этом зарубежные исследователи, обращая внимание на данную сферу, традиционно выделяют нормы, предусматривающие защиту прав акционеров от действий членов органов управления (так называемые антидиректорские права), и нормы, обеспечивающие защиту владельцев акций от мажоритарных акционеров <1>.

<1> В научном обороте даже используется такой термин, как "индекс антидиректорских прав" (**antidirector rights index**), демонстрирующий уровень защищенности инвесторов на законодательном уровне в различных странах (впервые использован в исследовании: La Porta R., Lopez-de-Silanes F., Shleifer A. et al. (1998). Law and Finance: Journal of Political Economy 106: 1113-55).

Интересны данные современных ученых, сравнивших по единым критериям уровень нормативной защиты прав акционеров в различных правовых системах <1>. Например, сопоставляя законодательство Великобритании, Франции, США, Германии и Индии, исследователи пришли к мнению, что на первом месте по защите акционеров находятся страны романо-германской правовой системы - Франция и Германия, затем идет Великобритания, а замыкают перечень США. Что характерно: с 1970 г. (время начала изучения) уровень защиты прав акционеров неизменно повышался, при этом во всех странах в

начале 2000-х гг. наблюдается рост уровня защиты прав владельцев акций, особенно в США <2>.

<1> См.: Armour J., Deakin S., Lele P. et al. How do legal rules evolve? Evidence from a cross-country comparison of shareholder, creditor and worker protection // Centre for Business Research, University of Cambridge Working Paper. N 382. European Corporate Governance Institute Law Working Paper. N 129/2009 (<http://ssrn.com/ab-stract=1431008>).

<2> См.: Armour J., Deakin S., Lele P., Siems M.M. et al. Op. cit. P. 24.

График 1 <1>

<1> См.: Ibid.

Совокупная защита акционеров (учитывается 60 показателей)

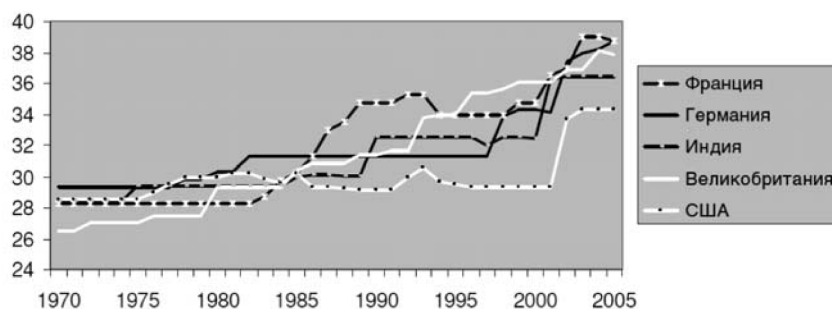


График 2 <1>

<1> См.: Ibid. P. 25.

Защита от действия органов управления (42 показателя)

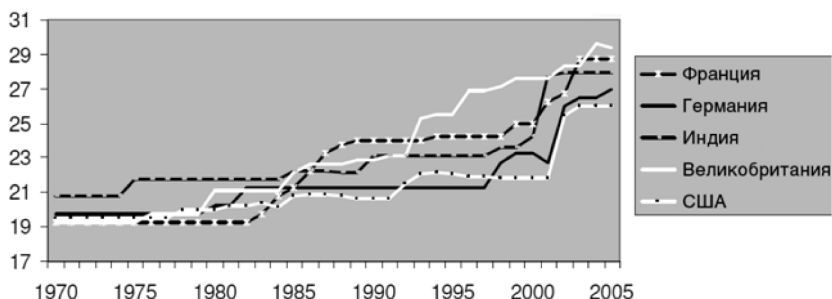
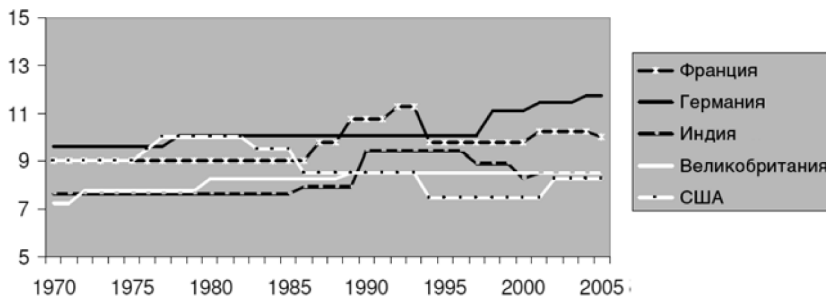


График 3 <1>

<1> См.: Armour J., Deakin S., Lele P., Siems M.M. et al. Op. cit. P. 26.

Защита от действий других акционеров (18 показателей)





Финансовый кризис привел к широкомасштабной дискуссии в Северной Америке, касающейся инициативы Комиссии по ценным бумагам и биржам США (SEC) о реформировании процедуры выдвижения акционерами кандидатов в органы управления публичных компаний (так называемый *proxy access* <1>) в целях расширения прав инвесторов <2>. При этом в указанном документе предлагается установить не только определенные пороговые значения для количества акций, необходимого для выдвижения кандидатов в органы управления, но и срок, в течение которого акционер обязан владеть акциями, чтобы приобрести указанные права (один год). Кроме того, владелец акций еще и обязан сделать заявление об отсутствии у него намерения продать принадлежащие ему ценные бумаги до ближайшего собрания акционеров. Несложно заметить, что последние предложения направлены на противодействие спекулятивным инвесторам.

<1> Законодательная инициатива была обнародована **SEC** с целью сбора мнений и суждений профессионального и делового сообщества по этому вопросу (см.: <http://www.sec.gov/rules/proposed/2009/33-9046.pdf>).

<2> Для понимания проблемы целесообразно обратиться к сравнительному исследованию ситуации, складывающейся в британских и американских компаниях, опубликованному весной 2010 г. (см.: Buchanan B., Netter J.M., Yang T. Are Shareholder Proposals an Important Corporate Governance Device? Evidence from US and UK Shareholder Proposals. <http://ssrn.com/abstract=1572016>). Согласно данной работе в Великобритании акционеры обладают правом не только созывать собрания, но и выдвигать кандидатов в органы управления (номинаровать директоров). В то же время американские инвесторы ограничены в возможности выдвижения директоров и созыва собраний акционеров.

Еще одной характерной чертой, связанной с правами акционеров, является набирающая обороты тенденция проведения **виртуальных собраний акционеров**. Несмотря на то что такая возможность появилась еще в 2000 г. вместе с внесением изменений в законодательство штата Делавэр <1>, количество виртуальных собраний стало резко расти лишь в последние годы. Первой же компанией, которая провела собрание акционеров полностью онлайн, стала **Inforte Corporation**. Знаменательное событие произошло в апреле 2001 г. <2>.

<1> Именно в этом регионе США традиционно регистрируется основное число корпораций. Подробнее об изменениях законодательства штата Делавэр см.: Krans A. van der. The Virtual Shareholders Meeting: How to make it work? // Journal of International Commercial Law and Technology. 2007. Vol. 2. Issue 1. [www.jiclt.com/index.php/jiclt/article/download/16/15](http://www.jiclt.com/index.php/jiclt/article/download/16/15).

<2> Krans A. van der. Op. cit. P. 34.

Впоследствии компании не спешили проводить виртуальные собрания, в основе чего лежали многие причины. В частности, один из исследователей этого вопроса Брок Романек выделял следующие негативные последствия, которые еще недавно пугали компании, задумывавшиеся о виртуальном проведении собраний. Во-первых, это могло привести к повышению активности акционеров, а также к негативной реакции СМИ, отражающих недовольство акционеров, привыкших к физическому присутствию. Некоторые инвесторы привыкли задавать менеджменту компании вопросы в так называемом режиме "лицом-к-лицу". При этом, по мнению инвесторов, такой режим повышает шанс довести свою мысль до управленцев. Кроме того, после изменений законодательства штата Делавэр в 2000 г. Совет институциональных инвесторов обратился с письмом к руководителям всех компаний, зарегистрированных в этом штате, склоняя их не проводить собрания в онлайн-доступе.

Кроме того, электронные собрания могут привести к менее предсказуемым результатам, когда владельцы крупных пакетов акций вдруг изменят свое предварительное решение по голосованию <1>.

<1> См.: <http://www.thecorporatecounsel.net/Blog/2009/09/in-fact-the-string-of.html>.

В настоящее время полностью виртуальные собрания акционеров проводят такой гигант, как **Warner Music Group Corp** <1>. При этом многие компании намерены провести либо полностью, либо частично виртуальные собрания (так называемые смешанные собрания, когда вместе с физическим присутствием допускается и голосование онлайн) <2>.

<1> Материалы собрания доступны в сети Интернет:  
<https://www.virtualshareholder-meeting.com/vsm/web.do?pvskey=WMG>.

<2> Подробнее об этих компаниях и об используемых при этом технологиях см.: Dominic J. More U.S. companies choosing virtual annual meetings. March 31. 2010.  
<http://www.irwebreport.com/daily/2010/03/31/virtual-annual-shareholder-meetings/>.

### 3.2. Реформа персонального состава органов управления корпораций

Не следует полагать, что забота зарубежных исследователей о персональном составе органов управления является всего лишь очередной данью моде, своеобразной политкорректной попыткой угодить либеральной части западного общества. На самом деле рассмотрение вопроса о включении в состав управленческих органов представителей различных демографических групп имеет под собой вполне разумное объяснение. Противники однородных органов управления <1> полагают, что подобная ситуация ведет к нарушению независимости этих органов. Кроме того, однородный состав органов управления осознанно или нет приводит к негативным последствиям группового мышления: чрезмерные самоуверенность, прямолинейность мышления и сильное давление внутри группы в целях выработки единой позиции <2>.

<1> Очевидно, большинство наблюдательных советов и правлений состоит из пожилых белых мужчин. Как отмечается в статье Дугласа Мак-Интайра, эта ситуация особенно не изменилась за прошедшее десятилетие и вряд ли изменится в ближайшие десять лет (см.: McIntyre D.A. Old White Men Keep Grip On Corporate Board Room. 2010. March 19 // <http://247wallst.com/2010/03/19/old-white-men-keep-grip-on-corporate-board-room/>).

<2> Dr. Lückerrath-Rovers M. A comparison of gender diversity in the corporate governance codes of France, Germany, Spain, The Netherlands and the United Kingdom // April 2010.  
<http://ssrn.com/abstract=1585280>. P. 3.

Обратимся к статистике. Согласно имеющейся информации в США женщины занимали всего лишь 14,8% мест в органах управления компаний, входящих в рейтинг **Fortune** 500. Хуже обстоят дела Австралии - 8,7%, Канаде - 10,6%, Европе - 8% и тем более Японии - 0,4% <1>!

<1> Цит. по: Adamsa R.B., Ferreira D. Women in the boardroom and their impact on governance and performance // March 2008 (<http://ssrn.com/abstract=1107721>).

Согласно данным, обнародованным в 2007 г., всего лишь 27 компаний из списка **FTSE** 100 имели в составе своих органов управления представителей этнических меньшинств <1>.

<1> Dr. Sealy R., Doldor E. and Susan prof. Vinnicombe International Increasing diversity on public and private sector boards. Part 1. How diverse are boards and why? // October 2009.  
[http://www.equalities.gov.uk/pdf/299150\\_GEO\\_RSFCranfield\\_acc3.pdf](http://www.equalities.gov.uk/pdf/299150_GEO_RSFCranfield_acc3.pdf).

Стремление повысить эффективность компаний стало причиной нормативной мотивации компаний включать в состав своих органов управления представителей различных демографических групп, что получило название "разнородность органов управления" (**diversity of the boards**). Например, в пп. 5.4.1 Кодекса корпоративного управления Германии (с поправками от 18 июня 2009 г.) <1> отмечается, что при формировании наблюдательного совета должен учитываться принцип разнородности. Аналогичный принцип должны соблюдать уже члены наблюдательного совета при назначении правления (пп. 5.1.2). Квоты на участие женщин в органах управления корпораций установлены в Норвегии (2003), Испании (2007), Франции (2011) <2>.

<1> См.: [http://www.ecgi.org/codes/documents/cg\\_code\\_germanyjune2009\\_en.pdf](http://www.ecgi.org/codes/documents/cg_code_germanyjune2009_en.pdf).

<2> По сообщению информационного агентства **Reuters** ([www.reuters.com](http://www.reuters.com)).

### 3.3. Вопрос адекватности денежных выплат менеджерам компании их вкладу в развитие корпораций

Финансовый кризис заставил по-иному взглянуть на проблему соотношения различных выплат менеджерам компании и результатов, достигнутых компанией. Когда в начале 2009 г. компании, еще недавно просившие финансовой помощи у правительства США, начали выплачивать огромные бонусы своим менеджерам, при этом показывая многомиллиардные убытки, это вызвало негодование как со стороны рядовых акционеров, так и со стороны регулирующих органов.

Следует подчеркнуть, что претензии к американским менеджерам довольно традиционны и заключаются в огромном дисбалансе между доходами топ-менеджеров и обычных рабочих. Например, если по данным 2001 г. упомянутая разница еще не превышала 21 раза в Китае, 48 - в Аргентине и 57 - в Бразилии, то в США она достигала 531 <1>! Правда, после корпоративных скандалов в США, произошедших в начале XXI в., эта разница хоть и медленно, но все же стала снижаться, достигнув в 2008 г. 319 <2>. Более того, в 2009 г. суммы компенсационных выплат для руководителей компаний снизились на 9% в сравнении с предыдущим годом. Хотя в то же время размер выплат при увольнении вырос на 23% <3>.

<1> См.: Li D., Moshirian F., Nguyen P., Tan L. Corporate governance or globalization: What determines CEO compensation in China? // Research in international business and finance. N 21 (2007). P. 47.

<2> См.: <http://www.aflcio.org/corporatewatch/paywatch/pay/>.

<3> См.: Там же.

**Фактически система компенсационных выплат, сложившаяся в развитых западных странах, продемонстрировала склонность руководителей к достижению краткосрочных результатов в ущерб долгосрочным целям компании.** Именно поэтому руководство США пытается разработать комплекс мер, направленный на повышение эффективности корпораций с одновременным понижением компенсационных выплат их руководителям. При этом планируется и наделение акционеров правом голоса по вопросам определения компенсаций менеджерам, и снижение заработных плат с одновременной заменой части заработной платы предоставлением акций компании, которые можно будет получить лишь по прошествии длительного периода времени <1>.

<1> Подробнее см.: Murakami T. Administration seeks to change pay incentives at major firms // Washington Post. 2010. April 1 ([http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/03/31/AR2010033104402\\_pf.html](http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/03/31/AR2010033104402_pf.html)).

#### Нормативно-правовые акты

1. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. N 1.
2. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. N 7.
3. Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2012. N 53 (ч. 1).
4. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // РФ. 2013. N 145. 5 июля.
5. Федеральный закон от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ "О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 2013. N 19.
6. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1).

#### Судебная практика

1. Определение Верховного Суда РФ от 19 июля 2011 г. N 41-В11-4 по делу United Company Rusal Secondary Aluminium Limited // СПС "КонсультантПлюс".
2. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 6 мая 2010 г. N Ф09-2540/10-С4 по делу N А60-48826/2009-СР // СПС "КонсультантПлюс".

#### Рекомендуемая литература

##### Основная литература

1. Айвори И., Рогоза А. Использование английского права в российских сделках. М.: Альпина паблишерз, 2011.

2. Вишнеvский А. Альтернативное разрешение споров в современном зарубежном банковском праве // Хозяйство и право. 2012. N 3.
3. Молотников А.Е. История развития зарубежного законодательства о рынке ценных бумаг // Предпринимательское право. 2012. N 1 - 2.
4. Осипенко К.О. Предмет договора об осуществлении прав участников хозяйственного общества в российском и английском праве // Вестник гражданского права. 2012. N 6.
5. Суханов Е.А. Восточноевропейские кодификации гражданского и торгового права // Вестник гражданского права. 2012. N 5.
6. Суханов Е.А. Понятие и виды корпораций в зарубежном и российском праве // Хозяйство и право. 2013. N 11.
7. Суханов Е.А. Сравнительное исследование владения и собственности в английском и в германской праве // Вестник гражданского права. 2012. N 6.
8. Яценко Т., Яценко В. О противодействии созданию фиктивных юридических лиц в России и зарубежных странах // Хозяйство и право. 2010. N 4.
9. Guidotti R. The European private company: the current situation // German law j. Wash., 2012. Vol. 13. N 3.
10. Gupta A. L3cs and B corps: new corporate forms fertilizing the field between traditional for-profit and nonprofit corporations // N.Y. j. of law & business. N.Y., 2011. Vol. 8. N 1.
11. Hommelhoff P. The European private company before its pending legislative birth // German law j. Wash., 2008. Vol. 9. N 6.

#### Дополнительная литература

1. Афанасьев Д. Возможности защиты, предоставленные участникам и акционерам компаний Европейским судом по правам человека // Хозяйство и право. 2012. N 1.
2. Белых В.С. О понятийном аппарате науки предпринимательского (хозяйственного) права // Предпринимательское право. 2012. N 3.
3. Будылин С.Л. Разум и добрая совесть: обязанности директора в США, Великобритании, России // Вестник ВАС РФ. 2013. N 2.
4. Лахно П.Г. Энергетическое право в XIX веке: опыт России и зарубежных стран // Предпринимательское право. 2012. N 2.
5. Молотников А.Е. Участие трудовых коллективов в корпоративном управлении: российский и иностранный опыт // Предпринимательское право. 2010. N 2.
6. Степанов Д.И., Фогель В.А. Шрам Х.И. Корпоративный договор: подходы российского и немецкого права к отдельным вопросам регулирования // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. N 10.
7. Kornack D. The European private company - entering the scene or lost in discussion? // German law j. Wash., 2009. Vol. 10. N 8.
8. Lieder J. The German supervisory board on its way to professionalism // German law j. 2010. Vol. 11. N 2.

#### НАПИСАНИЕ на ЗАКАЗ:

1. Дипломы, курсовые, рефераты...
2. Диссертации и научные работы.

Тематика любая: ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО, экономика, техника, право, менеджмент, финансы, биология...

Уникализация текстов, переводы с языков, презентации...

#### УЧЕБНИКИ, ДИПЛОМЫ, ДИССЕРТАЦИИ:

полные тексты в электронной библиотеке  
[www.учебники.информ2000.рф](http://www.учебники.информ2000.рф).